<36635615780019

<36635615780019

Bayer. Staatsbibliothek

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Rechtswissenschaft
des
Gesetzbuchs Napoleons
und der übrigen
bürgerlichen Gesetzgebung
des Königreichs Westphalen,
oder
Sammlung von Entscheidungen
des königlichen
Appellations-Hofes zu Celle
und
Abhandlungen
über die
entschiedenen und andere Rechtsfragen,
von

Friedrich Karl von Strombeck,
Präsidenten des königl. Appellations-Hofes zu Celle, Ritter des Ordens der westphälischen Krone, Mitgliede der Stände des Königreichs Westphalen, auswärtigem Mitgliede der königl. Societät der Wissenschaften zu Göttingen.

Erster Band.

Braunschweig, 1812.
Bei Friedrich Vieweg.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Inhalts-Verzeichniß.

Seite

Ueber die Nothwendigkeit einer Rechtswissenschaft zur Ergänzung und Erläuterung der Gesetze XIII

I. Zeugenbeweis.

Darf unter der Herrschaft des Gesetzbuchs Napoleons, ungeachtet des Art. 1341, der Zeugenbeweis zugelassen werden, wenn der zu beweisende Vertrag zu einer Zeit abgeschlossen wurde, wo der Zeugenbeweis zulässig war?

Erstreckt sich das Verboth des Zeugenbeweises auch auf Thathandlungen dritter Personen, welche nach abgeschlossenem Contracte sich ereignete? 1

II. Moratorien.

Kennt die Gesetzgebung Napoleons Moratorien?

Finden sie noch jetzt in Westphalen Anwendung?

Haben Moratorien, welche fremde Landesfürsten ihren Unterthanen ertheilten, in Westphalen Wirkung? . . . 17

III. Erkenntnisse in erster und letzter Instanz.

Ist von den Tribunalen erster Instanz stets den Erkenntnissen die Bemerkung hinzuzufügen, ob sie in erster oder letzter Instanz abgegeben worden? . . . 24

IV. Audienz der Référés. —

Incompetentia ratione materiae.

Worüber hat der Tribunals-Präsident in einer Audienz der Référés zu statuiren die Befugniß?

Kann eine von einem ratione materiae incompetenten

Seite

Richter erlassene Verfügung durch die Beruhigung einer Partei rechtskräftig werden? 32

V. Contumacia des Appellanten.

Worin besteht die Strafe des Ungehorsams des nicht erschienenen Appellanten?

In wiefern kann, in contumaciam des Appellanten, dieser, auf Antrag des Appellaten, zu Nebenforderungen verurtheilt werden? 46

VI. Grundsteuer. — Erbpacht.

Trägt der Erbpächter oder der Erb=Verpächter eines bisher steuerfrei gewesenen Grundstücks die neue constitutionsmäßige Grundsteuer? 59

VII. Ehescheidungs=Verfahren im Appellatorio. — Recrimination.

Wird auch im Ehescheidungs=Verfahren aus bestimmten Ursachen durch die Appellation die Sache bis zur Litiscontestation zurückgeführt? Sind also in demselben neue Beweismittel zulässig?

Verlieren die Vergehungen des einen Ehegatten, welche von der Beschaffenheit sind, daß sie eine Ehetrennung veranlassen können, ihren Character der Böslichkeit dadurch, daß sich der beleidigte Ehegatte auch seiner Seits hat Vergehungen gegen den Beleidiger zu Schulden kommen lassen? 70

VIII. Ehescheidung. — Eidesdelation.

Hat das Beweismittel durch Eides=Zuschiebung im Ehescheidungs=Processe Statt? 86

IX. Ehescheidung. — Zulassungs=Erkenntniß. — Fins de non recevoir.

Verlangt der 246ste Art. des Code Napoléon, daß im Ehe=

Seite

scheidungs-Verfahren aus bestimmten Ursachen, stets, ehe in der Hauptsache erkannt wird, ein Zulassungs-Erkenntniß abgegeben werde, selbst dann, wenn keine zerstörliche Einreden (fins de non recevoir) vorgebracht wurden?

Ist das Zulassungs-Erkenntniß der Appellation unterworfen?

Welches sind die zerstörlichen Einreden (fins de non recevoir), worüber in dem Zulassungs-Erkenntnisse erkannt wird? 96

X. Ehescheidung. — Bösliche Verlassung.

Kann die bösliche Verlassung nach dem Gesetzbuche Napoleons zur Ehescheidungs-Ursache werden? . . . 116

XI. Ehescheidungs-Ursachen. — Venerische Krankheit.

Ist es eine Ehescheidungs-Ursache, wenn ein Ehegatte den andern mit der venerischen Krankheit ansteckte? . . 146

XII. Requête civile.

Muß das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (requête civile) binnen zwei oder binnen sechs Monaten eingelegt werden? 155

XIII. Domicil der Ehefrau.

Kann der Ehemann seine Frau durch körperlichen Zwang zu ihrer Verpflichtung, bei ihm zu wohnen, anhalten lassen? 163

XIV. Originaltext und Uebersetzung der Gesetze. — Compensation der Proceß-Kosten.

Ist der französische oder der deutsche Text der königlichen Decrete und der Gesetze das Original?

Ist bei einer Abweichung der officiellen Uebersetzung des Gesetzbuchs Napoleons (in sofern jene nicht durch die

Seite

Staatsverfassung oder ein Gesetz motivirt ist), dem Original oder der Uebersetzung in Westphalen der Vorzug zu geben?

Muß, nach dem 87sten Art. der Proceß-Ordnung, eine gegenseitige Aufhebung der Proceß-Kosten zwischen den dort benannten nahen Verwandten Statt haben; oder hängt die Entscheidung hierüber von dem Ermessen des Richters ab? 172

XV. Autorisation der Ehefrau. — Authentica si qua mulier.

Wie ersetzt das Gesetzbuch Napoleons die Vorschriften der Authentica si qua mulier? 186

XVI. Nothfrist der einzulegenden Appellation.

Muß die Einrede der Versäumung der Nothfrist zur Einlegung der Appellation, wenn sie von dem Appellaten nicht vorgebracht wurde, nach den Grundsätzen, sowohl des französischen, als westphälischen Processes, von dem Richter ex officio ergänzt werden? 197

XVII. Kürzere Vorladungs-Frist.

Hat die verkürzte Vorladungs-Frist nur im summarischen, oder auch im ordentlichen Processe Statt? . . . 221

XVIII. Fallimente der Kaufleute. — Bisherige Handels-Gesetze.

In wiefern gelten die bisherigen Handels-Gesetze, und besonders die Concurs- und Banquerouttirer-Ordnungen, annoch jetzt in dem Königreiche Westphalen? . . . 227

XIX. Probe-Jahr im Ehescheidungs-Proceß.

Kann annoch in der Appellations-Instanz auf das im 259sten und 260sten Art. C. N. verordnete Probe-Jahr

Seite
erkannt werden, wenn dieses vom Richter erster Instanz nicht geschehen? 239
XX. Nachtrag zu der Abhandlung Nr. XVI (S. 197.) über die Nothfrist der einzulegenden Appellation 247
Zusatz zu der Abhandlung Nr. X. 255
XXI. Ehescheidung. — Von Amts wegen auferlegter Eid.
Kann der Richter in Ehescheidungs-Sachen der einen Partei von Amts wegen den Eid auflegen? 259
XXII. Trennung von Tisch und Bett.
In wiefern ist es einem Ehegatten, welcher seine Klage auf Trennung von Tisch und Bett anstellte, erlaubt, sich nachher der Ehescheidungs-Klage zu bedienen? . . . 274
XXIII. Entscheidungs-Eid.
Ist die Eideszuschiebung gegen einen vollständig geführten Beweis oder gegen authentische oder anerkannte Documente zulässig? 283
XXIV. Zusammenberufung des Familienraths behuf der Vormunds-Ernennung.
Können die Procuratoren des Königs einem Friedensrichter die Zusammenberufung eines Familienraths, behuf der Vormundsbestellung, anbefehlen, oder bei dem competenten Tribunale einen dahin zweckenden Befehl auswirken? 305
XXV. Domicil des Minderjährigen. — Familienrath.
Wo geschieht die Zusammenberufung des Familienraths, wenn die Bestellung eines neuen Vormundes nothwendig wird? — Im Domicile des abgegangenen Vormundes,

Seite

oder im ursprünglichen Domicile des Minderjährigen? 309

XXVI. Domicil der Ehefrau. — Personal-Arrest.

Kann der Ehemann seine Frau durch körperlichen Zwang zu ihrer Verpflichtung, bei ihm zu wohnen, anhalten lassen? 319

XXVII. Personal-Arrest in Wechsel-Sachen.

Findet nach dem Gesetzbuche Napoleons Personal-Arrest in Wechsel-Sachen Statt?

Bezieht sich die Befreiung siebenzigjähriger Personen vom Personal-Arreste auch auf Handels-Sachen?

Befreiet Krankheit vom Personal-Arreste, sowohl in gewöhnlichen Civil-, als Handels-Sachen? 325

XXVIII. Wirkung der Proceß-Ordnung als Ergänzung des bürgerlichen Gesetzbuchs. — Personal-Arrest.

Dürfen diejenigen Verfügungen der Proceß-Ordnung, welche keinen Bezug auf die Instructions-Form haben, sondern als Ergänzungen des bürgerlichen Gesetzbuchs anzusehen sind, bei solchen Sachen angewendet werden, bei denen die neuen Proceß-Gesetze nicht zur Anwendung kommen dürfen? 346

XXIX. Vaterschaft. — Alimente der natürlichen Kinder. — Bemerkungen über das Verbot der Untersuchung der Vaterschaft.

Findet eine Untersuchung der Vaterschaft in Hinsicht solcher natürlichen Kinder Statt, welche vor der Verkündigung des Gesetzbuchs Napoleons geboren wurden?

Hat ein vor der Einführung des Gesetzbuchs Napoleons, ohne die hierin vorgeschriebenen Formen, anerkanntes

Seite

natürliches Kind Rechte auf Alimente, oder auf dasjenige, welches ihm von dem anerkennenden Vater versprochen worden?

Können einem natürlichen Kinde Alimente und der Mutter Entschädigung in einer Privat-Urkunde gültig (nach dem C. N.) versprochen werden? 357

XXX. Ehescheidung. — Oeffentliches Ministerium.

Kann das öffentliche Ministerium gegen Erkenntnisse im Ehescheidungs-Verfahren wegen bestimmter Ursachen die Appellation einlegen, wenn dieses von keinem der streitenden Theile geschieht?

Kann die Ehescheidung ohne weitern Beweis, als das Eingeständniß des Beklagten, zugelassen werden? . . . 587

XXXI. Erbpacht. — Monopol. — Gewerbefreiheit.

Trägt der Erbpächter oder der Erb-Verpächter den Schaden, welcher daher entsteht, daß der in Erbpacht gegebene Gegenstand, entweder ganz oder zum Theil, zu existiren aufhört? 438

XXXII. Conclusionen des öffentlichen Ministerii. — Evocation.

Wird der Mangel der Conclusionen des öffentlichen Ministerii, in erster Instanz, in einer Sache, worin sie nothwendig sind, dadurch gehoben, daß diese Conclusionen in der Appellations-Instanz ordnungsmäßig Statt haben?

Welche Grundsätze haben, nach dem Art. 370. Pr.-Ord. (Art. 473 Code de pr. fr.) in Hinsicht der Evocation der Sachen von Seiten des Oberrichters Statt? . . 458

XXXIII. Abstand vom Rechtsstreite.

Seite

Kann ein Abstand vom Rechtsstreite ohne Einwilligung des Beklagten Statt haben? 474

XXXIV. Appellations=Fatalien. — Anfang des Laufs derselben.

Bewirkt die Insinuation eines Erkenntnisses von Seiten des Appellanten an den Appellaten auch den Anfang des Laufs der Appellations=Fatalien für den ersten? . 490

XXXV. Contumacial=Verfahren. — Opposition.

Auf welchen Grundsätzen beruht die Gerechtigkeit des Contumacial=Verfahrens gegen den nicht erschienenen Beklagten in Frankreich? — und auf welchen Grundsätzen in Westphalen?

Ist es nothwendig, den Beklagten, welcher keinen Anwalt bestellte, zur Anhörung des Contumacial=Erkenntnisses in Person vorladen zu lassen?

Ist dies wenigstens nöthig, wenn eine Klage auf Anerkennung einer Urkunde angestellt ist?

Muß, in Westphalen, der contumacirende Kläger die Gerechtigkeit des Klaggrundes beweisen? 495

XXXVI. Contumacial=Erkenntniß im Appellatorio. — Anfang des Laufs der Oppositions=Fatalien.

Welches ist, in Hinsicht der Oppositions=Frist, die Wirkung eines, gegen den Appellanten abgegebenen, Contumacial=Erkenntnisses, wenn dieser zwar ordnungsmäßig einen Anwalt bestellte, solcher aber das auf ihn gerichtete Mandat nicht annahm? 519

XXXVII. Appellations=Anzeige. — Desertion der Appellation.

Seite.
Ist die Insinuation der Appellationsanzeige an den für die erste Instanz bestellten Procurator nichtig?
Wird in diesem Falle die Appellation desert, wenn die gesetzlichen Fatalien bereits abgelaufen seyn sollten? . . 529

XXXVIII. Zeugen = Verhör. — Vorladung des Producten.
Ist die dem Producten zu vergönnende Frist, um bei der Zeugen-Beeidigung gegenwärtig zu seyn, nach Maaßgabe der Entfernung desselben von dem Orte, wo die Abhörung geschieht, bei der Vorladung zu bestimmen? . . 538

XXXIX. Appellations = Summe. — Vaterschaft.
Sind die die Vaterschaft betreffenden Sachen appellabel, wenn auch das geforderte Alimentations = Quantum die Summe von 1000 Franken nicht erreicht? . . . 544

XL. Acquiescenz bei nicht insinuirten Urtheilen. — Zeugenverhör. — Nichtigkeiten desselben. — Verantwortlichkeit der ministeriellen Beamten.
Ist aus der von einem Anwalte geschehenen Befolgung der Auflagen eines interlocutorischen oder definitiven Erkenntnisses, in sofern er dazu nicht speciell bevollmächtigt war, die Acquiescenz der Partei selbst zu schließen?
Wird die Nichtigkeit eines Zeugenverhörs dadurch gehoben, daß der Anwalt des Producten diese im Verhörs = Termine nicht rügt?
Kann ein ministerieller Beamter, ohne daß die Partei darum bat, dahin verurtheilt werden, daß die von ihm verrichteten nichtigen Handlungen auf seine Kosten wiederholt werden? 548

Seite

XLI. Disciplinar=Verfügungen gegen ministerielle Beamten.

Sind die Anwälte und Sachwalter Disciplinar-Strafen unterworfen, wenn sie, Erkenntnisse unrichtig auslegend, einem Huissier Aufträge ertheilen, welche nicht durch das zu vollstreckende Erkenntniß gerechtfertiget werden? . 571

XLII. Bevollmächtigung des Anwalts.

Geschieht die Bevollmächtigung des Anwalts durch eine öffentliche Urkunde oder Privathandschrift auch dann, wenn, nach Maaßgabe des Art. 283 der Pr.=Ord., von einer Wiederbestellung, nach dem Absterben, der Entlassung, der Suspension oder Absetzung des vorigen Anwaltes die Rede ist 598

XLIII. Erfordernisse zur provisorischen Vollstreckung der Urtheile.

Kann die provisorische Vollstreckung eines Erkenntnisses auf den mündlichen, nicht schriftlich mitgetheilten, Antrag des Impetranten erkannt werden? — Oder ist es vielmehr nothwendig, daß der Impetrat von jenem Antrage bei der Vorladung mit unterrichtet werde? 606

VLIV. Inhibition der provisorischen Vollstrekkung der Urtheile.

Welche Rücksichten sind von den Appellations=Gerichten zu beobachten, wenn bei ihnen um Inhibition einer unrichterlich erkannten vorläufigen Vollstreckung angetragen wird? 619

XLV. Befragung über Thatsachen und Artikel.

Wenn der zur Befragung über Thatsachen und Artikel Vorgeladene nicht erscheint, oder, nachdem er erschienen ist, die Antwort verweigert, müssen alsdann die streitigen Thatsachen für bewiesen gehalten werden? . . . 633

Seite

XLVI. Ehescheidung. — Klagschrift. — Admissions-Erkenntniß. — Urtheil, wodurch die einjährige Prüfungs-Zeit verordnet wird.

Kann die im Entscheidungsverfahren vorgeschriebene schriftliche Klage dadurch ersetzt werden, daß der Tribunals-Präsident eigenhändig den Klag-Vortrag des Klägers zu Protocoll nahm?

Von welcher Beschaffenheit müssen die Beleidigungen seyn, welche Gründe der Ehescheidung werden dürfen?

Hat eine Appellation gegen das Zulassungs-Erkenntniß im Ehescheidungs-Proceß auch dann noch Statt, wenn der verklagte Theil sich, ohne Vorbehalt, in die jenem Erkenntnisse folgenden Verhandlungen einließ?

Muß, oder kann wenigstens, die Berufung gegen ein die Prüfungs-Zeit von einem Jahre verordnendes Erkenntniß vor dem Endurtheile eingelegt werden? . . . 641

XLVII. Ehescheidung. — Annahme der Klagschrift.

Kann im Ehescheidungs-Processe das Tribunal einem Friedensrichter die Annahme der Klagschrift auftragen?

Kann das Zeugenverhör im Ehescheidungs-Processe vor einem beauftragten Tribunal-Richter Statt haben? . 679

XLVIII. Ehescheidung. — Wiederklage.

Kann der Beklagte ermächtiget werden, die Ehescheidung aussprechen zu lassen, wenn auch er, aus einer in den Gesetzen gebilligten Ursache, auf die Ehescheidung angetragen, und den Grund seines Antrages erwiesen hätte? . . 686

XLIX. Ehescheidung. — Proceßgesetze.

Finden im Ehescheidungs-Verfahren diejenigen Gesetze Anwendung, welche Bezug auf die Gerichts-Verfassung (nicht auf das gerichtliche Verfahren) haben, oder wo-

Seite

durch die Form vorgeschrieben ist, nach welcher die ministeriellen Beamten handeln müssen? 693

L. Ehescheidung. — Von Amts wegen auferlegter Eid.

Kann der Richter in Ehescheidungs-Sachen der einen Partei von Amts wegen den Eid auflegen? (Nachtrag zu der Abhandlung Nr. XXI.) 701

LI. Eheverlöbnisse. — Pönal-Clausel.

Entstehet nach dem Gesetzbuche Napoleons aus einem Verlöbnisse eine Verbindlichkeit zur Eingehung der Ehe?

Oder wenigstens zu einem Schadens-Ersatze, im Falle der Verweigerung derselben?

Wenn das Verlöbniß mit einer Pönal-Clausel bestärkt war, kann dann der treugebliebene Verlobte die bestimmte Conventional-Strafe von dem Zurücktretenden einklagen? 708

LII. Appellations-Summe. — Zinsen.

Werden bei Bestimmung der Appellations-Summe Zinsen, Früchte und Schadens-Ersatz, in sofern sie schon Gegenstand der Klage waren, mitgerechnet? 727

LIII. Entscheidungs-Eid. — Wittwenstand.

Ist der Entscheidungs-Eid über die Frage zulässig, ob eine Person verheirathet sey oder nicht?

Kann man, im rechtlichen Sinne, von einer Wittwe, welche ein außereheliches Kind gebohren, behaupten, sie habe den Wittwenstand verändert? 738

LIV. Einzelne Bemerkungen über Meinungen verschiedener geschätzten Schriftsteller, und literarische Notizen 796

XXXVII.

Appellations-Anzeige. — Desertion der Appellation.

Ist die Insinuation der Appellationsanzeige an den für die erste Instanz bestellten Procurator nichtig?

Wird in diesem Falle die Appellation desert, wenn die gesetzlichen Fatalien bereits abgelaufen seyn sollten?

1.

Der 345ste Art. der Pr.-Ord., mit welchem der Art. 443 des Code de procédure franç., bis auf die veränderte Appellations-Frist, übereinstimmt, lautet:

„Die Frist zur Appellationseinwendung ist zwei Monate (drei Monate, C. de pr. fr.), und läuft bei Erkenntnissen, welche nach Anhörung beider Theile gegeben wurden, von dem Tage an, wo dieselben der Partei in Person oder an ihrem Wohnsitze insinuirt wurden; u. s. w."

Desgleichen verordnet der Art. 356 der Pr.-Ord.,

womit, in dieser Hinsicht, der Art. 456 des Code de procédure français übereinstimmt:

„Die Appellations-Anzeige muß dem Gegner in Person, oder an seinem Wohnsitze, insinuirt werden, widrigenfalls die Vorladung nichtig ist.“

Da nun der Art. 111 C. N. vorschreibt:

„Wird zur Vollziehung eines Rechtsgeschäftes von den Interessenten, oder auch nur von einem derselben, ein Wohnsitz an einem solchen Orte erwählt, wo ihr wirklicher Wohnsitz nicht ist; so sollen die Insinuationen, die Klagen und das weitere Verfahren, das sich auf dieses Geschäft bezieht, an dem verabredeten Wohnsitze und vor dem Richter desselben Statt haben“:

so entsteht die Frage: Ist es hinlänglich, wenn die in den angeführten beiden Artikeln der Pr.-Ord. bemerkten Insinuationen in dem Domicile des von dem Gegentheile erwählten Anwaltes Statt haben; da, nach dem Art. 6, Nr. 4, Pr.-Ord., gesetzlich angenommen ist, daß, wenn die Klage keine andere Bestimmung enthält, die Partei bei diesem ihren Wohnsitz erwählt habe? —

Es kann unstreitig als Axiom aufgestellt wer-

den: daß jede Wahl eines Wohnsitzes nur ihre Wirkung für dasjenige Geschäft äußere, für welches sie geschah 1).

Es kömmt also, im vorliegenden Falle, lediglich auf die Beantwortung der Frage an: Zu welchem Zwecke geschah die Bestellung eines Anwaltes bei dem Tribunale erster Instanz, und die Wahl des Domicils bei diesem Anwalte? — Unstreitig lediglich zur Betreibung des Rechtsstreites bei dem Tribunale erster Instanz. Dieser Proceß findet aber seine Beendigung in der Sentenz; mit dieser hat also auch das Mandat des ernannten Procurators, und gleichmäßig das gewählte Domicil, seine Endschaft, woraus denn wieder folgt: daß die fraglichen Insinuationen nothwendig der Partei in ihrem eigenen Domicile, oder in Person, geschehen müssen; eine Entscheidung, die um so mehr über allen Zweifel erhaben ist, da die Appellations-Instanz ein ganz neues Verfahren eröffnet, zu welchem, eben sowohl als zu dem

---

1) Vergl. Mémorial du conseil de jurisprudence à Paris, T. I. p. 50. Jurisprud. sur la procédure par Bavoux et Loiseau, T. I., p. 348 seqq. Pigeau, T. I. p. 562 u. 563, Sirey, jurispr. de la cour de cass. 1811. II. cah. 9. p. 364. Meine Formulare und Anmerk. zur Pr.-Ord., Thl. 1. S. 247 f. (2te Aufl.). Oesterley, pract. Erläuter. der westph. Pr.-Ord., Thl. 1. S. 395 f. (2te Aufl.).

Verfahren in erster Instanz, eine dem Gegner in Person, oder im eignen Domicile, zugestellte Vorladung durchaus nothwendig wird [2]).

Diese Jurisprudenz, welche auch die der französischen Gerichtshöfe und des Appellations-Hofes zu Cassel [3]) ist, wird auch von dem hiesigen Ap-

---

2) Bestimmt sind diese Grundsätze ausgesprochen in dem Exposé des motifs du code de proc. par Bigot-Préameneu, p. 130. „L'appel sera declaré par un exploit dans la forme ordinaire, et contenant assignation de l'intimé dans les delais de la loi. Cependant cet exploit n'est pas un acte de simple procédure, qu'il suffise de signifier à un avoué; c'est un nouveau combat judiciaire, que l'appellant engage; la signification doit être à personne ou domicile.“

3) Vergl. Pfeiffers Rechtsfälle zur Erläut. der Gerichtsv. und Pr.-Ord., Thl. 1. S. 9 ff. — Vorzüglich in Betracht der in diesem Werke enthaltenen ausführlichen Erörterung der gegenwärtigen Materie, habe ich mich hier nur kurz gefaßt. Meine Absicht konnte nur seyn, auch die Jurisprudenz des hiesigen höchsten Gerichts, in Betreff der vorliegenden Frage, bekannt zu machen. — Jedoch gestehe ich, daß ich mich nicht von dem S. 18, in dem daselbst mitgetheilten Erkenntnisse, angeführten Bewegungs-Grunde überzeugen kann:

„Daß der 4te § des 6ten Art. der westphälischen Pr.-„Ord. nur von dem Falle, wenn die Partei an dem „Orte des Gerichts wohnt, zu verstehen ist;

„Daß also die Insinuation der Appellations-Anzeige „dem an dem Orte des erkennenden Districts-Gerichts wohnenden Appellaten, nach deutlicher Vorschrift des Art. „356 der westph. Pr.-Ord., in Person geschehen mußte.“ — Ich muß vielmehr, mit sämmtlichen französischen und westphälischen Processualisten, dafür halten, daß die Vorschrift des Art. 6, Nr. 4 der Pr.-Ord. ganz allgemein sey, daß also, die Partei mag an dem Orte des Gerichts woh-

pellations-Hofe befolgt, wie aus nachfolgendem Erkenntnisse erhellet [4]).

2.

Der angeführte Art. 356 der Proceß-Ordnung, indem er verordnet:

---

nen, oder nicht, durch die Anwaltsbestellung sie ihr gewähltes Domicil bei dem von ihr bestellten Procurator erhält, (wenn sie nicht das Gegentheil erklärte); daß dessen ungeachtet aber, die Appellations-Anzeige der Partei selbst, oder im wirklichen Domicile, zu insinuiren sey, da die Wahl des Wohnorts bei dem Procurator sich nur auf den Proceß erster Instanz bezog. — (Fast vermuthe ich in obigem Erkenntnisse einen Druck- oder Redactionsfehler, so daß statt „nur von dem Falle" — „nicht von dem Falle" zu lesen, aber auch dann wäre meinem Bedenken nicht abgeholfen.

4) Vergl. Praticien fr., T. III. p. 129. Jurisprudence sur la proc., p. Bavoux et Loiseau, T. I. S. 80 und T. III. S. 202. Erkenntn. des Appellat.-Hofes zu Lüttich, d. d. 18ten Mai 1808. „Attendu que l'acte d'appel est nul, pour avoir été signifié à un domicile élu dans l'exploit de signification du jugement; parceque cette élection de domicile n'est censée faite que pour les actes d'exécution dudit jugement, et non à l'effet d'y faire la signification d'un acte d'appel qui est un véritable ajournement: la cour déclare l'appel non recevable." — Unstreitig waren aber in dem Falle, welchen dieses Erkenntniß vor Augen hat, Gründe vorhanden, aus denen man noch eher das Gegentheil hätte annehmen können. Es war die Erwählung des Domicils nach beendigter 1ster Instanz geschehn. — Was in Hinsicht der Appellations-Einwendung und ihrer Insinuation bei beiläufigen Appellationen Rechtens? S. Fr. Heinr. v. Strombeck, Handb. des westph. Pr. Th. II. S. 6. § 589. — Desgl. Jurispr. du C. N., T. XIV. S. 368 und das daselbst angeführte Erkenntn. des Appellat.-Hofs zu Brüssel.

„Die Appellations-Anzeige muß dem Gegner in Person oder an seinem Wohnsitze insinuirt werden, widrigen Falls die Vorladung nichtig ist" — setzt hinzu (welches sich im Art. 456 Code de pr. fr. nicht findet): „Obgeich das Recht zur Appellation vorbehalten bleibt."

Unstreitig ist dieses so zu verstehen, wenn dem Appellanten, der den nichtigen Act beging, annoch Zeit von der Appellations-Nothfrist übrig blieb. Das Gegentheil annehmen wollen, würde heißen, dem Gesetze eine Inconsequenz Schuld geben, denn dann brauchte man einen Tag vor Ablauf der Appellations-Fatalien nur nichtiger Weise die Appellation einzulegen, um dadurch eine neue Frist, die wiederum durch eine andere Nichtigkeit verlängert werden könnte, zu erlangen.

Der Art. 456 des Code de procédure fr. lautet lediglich:

„L'acte d'appel contiendra assignation dans les délais de la loi, et sera signifié à personne ou domicile, à peine de nullité."

Diese Abfassung gab dem Appellations-Hofe zu Orleans Gelegenheit, zu verlangen, daß man hinzufügen möchte: „dans le cas de nullité, prononcée par cet article, l'appel peut être réitéré dans le temps qui reste à s'écouler."

Dieser Zusatz ist nun zwar in dem Code de procédure nicht aufgenommen; aber dennoch zweifelt die französische Jurisprudenz nicht an sei-

ner Anwendung, da ihm kein Gesetz entgegensteht, und da der nichtige Act, eben seinem nichtigen Wesen nach, als nicht existirend angesehen werden muß, der (außer den Kosten, welche er dem Appellanten verursachte, wenn dieser nicht den ministeriellen Beamten, der ihn beging, in Anspruch nehmen will), keinen Schaden verursachen kann. Aber Nutzen darf er dem Appellanten auch nicht verschaffen: dies war die Absicht unserer Gesetzgebung, als sie von der Bemerkung eines französischen Appellationshofes (wie sehr oft geschehen ist) Nutzen zog, keines Weges [5]).

Nach diesen Grundsätzen erkennen beide Appellations-Höfe des Königreichs [6]).

---

5) Vergl. Praticien franç., T. III. p. 128.

6) Pfeiffer, l. c. S. 19. Uebrigens halte ich dafür, daß die von H. Pfeiffer, l. c. S. 15, aufgeworfene Frage: Ob der Appellat nicht befugt sey, noch während des Laufs der Appellations-Frist, eine Audienz auszuwirken, um auf Kosten des Appellanten eine, mit Vernachläßigung der gesetzlichen Vorschriften insinuirte, Appellations-Anzeige für nichtig erklären zu lassen? — (wie es auch die Meinung jenes vortreflichen Gelehrten zu seyn scheint) bejahet werden müsse. — Der Appellant hat, sobald das ihn verurtheilende Erkenntniß ihm insinuirt ward, die Verpflichtung, dessen Inhalt zu erfüllen. „De la faculté d'appeller il ne résulte point, que le jugement n'ai formé qu'une obligation imparfaite.“ (Bigôt-Préameneu, motifs p. 119). Keine Frist von zehn Tagen hemmet ferner die executorische Kraft des Erkenntnisses; noch weniger wird diese durch die Appellations-Frist gehemmet. Lediglich eine rechtsgültiger Weise eingelegte Appellation hat diese Wirkung.

Die in beiden Abschnitten dieser Abhandlung vorgetragenen Grundsätze sind von der 2ten Section des Appellations-Hofes, am 5ten October 1811, in Sachen v. Osten und Simons gegen Matthias und Wilhelm Göbbels zur Anwendung gebracht. Es würde unnütz seyn, das aus sich selbst verständliche Erkenntniß durch die Erzählung der Thatumstände erläutern zu wollen.

Urtheil.

Die zweite Section des Appellations-Hofes:

Nach Ansicht der Art. der Pr.-Ord. 6, Nr. 4, 356, 345, 346.

In Erwägung, daß die Appellations-Anzeige des Appellanten in gegenwärtiger Sache nicht dem Appellaten in Person, oder an dessen wirklichem

---

„Celui contre lequel un jugement a été rendu est tenu, ou de remplir sans délai l'obligation que le jugement lui impose, ou de présenter, par le moyen de l'appel, et aussitôt que cela lui est possible, les motifs sur lesquels il croit que les premiers juges l'ont injustement condamné." (Motifs.) Gerechter Weise hemmt also die Execution nur eine rechtsbeständige Berufung. Eine nichtige Appellation kann diesen Effect nicht haben. Sie entzieht widerrechtlicher Weise die erworbenen Rechte. Es muß also dem Appellaten erlaubt seyn, so bald als möglich das nichtige Hinderniß der Ausübung seiner Rechte, durch den Ausspruch des Richters, aus dem Wege räumen zu lassen. — Die Frist giebt kein Recht, nur der gültige Act, und dieser ist nicht vorhanden.

Domicile, sondern in dem Domicile seines Anwaltes 1ster Instanz, geschehen ist, dessen Ministerium mit der Beendigung dieser 1sten Instanz aufhörte, welche durch die Sentenz Statt hatte; [7])

In Erwägung, daß eine solche Insinuation um so mehr nichtig erachtet werden muß, da mit der Appellation ein neuer Rechtsstreit beginnt, dessen Anfang durch eine gesetzmäßige Citation begründet werden muß:

Erklärt die Appellations-Anzeige, d. d. 7ten Jun. 1811, für nichtig, und mithin, da bereits die gesetzlichen Appellations-Fatalien abgelaufen, indem, wie documentirt worden, die Insinuation der sententiae a qua dem constituirten Anwalte des Appellanten am 29sten März, dem Appellanten selbst aber am 10ten April d. J. geschah, das Erkenntniß des Tribunals zu Hildesheim, d. d. 4ten Sept. 1810, für rechtskräftig; mit Verurtheilung des Appellanten in die Kosten.

Gegenwärtig: die H. H. v. Strombeck, Präsident, v. Schlepegrell, v. Pufendorf, v. Strahlenheim, v. Beulwiz, v. d. Wense, Wedemeyer, Appellations-Richter.

---

7) Daß ein besonders zur Einlegung der Appellation bevollmächtigter Anwalt der 1sten Instanz, so gut wie jeder andere Bevollmächtigte, die Appellation einzulegen berechtigt sey, kann keinem vernünftigen Zweifel unterworfen seyn.

XXXVIII.

Zeugen = Verhör. — Vorladung des Producten.

Ist die dem Producten zu vergönnende Frist, um bei der Zeugen=Beeidigung gegenwärtig zu seyn, nach Maaßgabe der Entfernung desselben von dem Orte, wo die Abhörung geschieht, bei der Vorladung zu bestimmen?

Der 953ste Art. der Proceßordnung (Art. 1033. Code de proc. fr.) schreibt vor:

„Bei Bestimmung der für die Vorladungen, Aufforderungen, und andern einer Partei in Person oder an ihrem Wohnsitze zu insinuirenden Handlungen im allgemeinen festgesetzten Frist wird ..... im Falle der Entfernung ein Tag für jede

---

In diesem Falle bedarf es in der Appellations=Instanz nicht einmahl einer von dem Appellanten unterzeichneten Vollmacht; die Vorschriften der Art. 28 und 29 der Pr.=Ord. sind erfüllt, wenn der Procurator 1ster Instanz, bei der von ihm ausgestellten Vollmacht, sich in Hinsicht der von ihm ausgeübten Handlung durch seine Vollmacht appelliren zu können legitimirt.

drei Myriameter hinzugerechnet, diese Anzahl auch, wenn es einer Reise, oder eines Hin- und Herschickens bedarf, verdoppelt."

Ist diese Gesetzgebung auch auf die Vorladung des Producten anzuwenden, wovon der Art. 203 der Pr.-Ord. [1]) verordnet:

„Die Gegenpartei (der Product) wird, wenn sie einen Anwalt bestellt hat, an dessen Wohnsitze, außerdem an ihrem eigenen, vorgeladen, um in Person der Beeidigung der Zeugen, und durch ihren Anwalt der Vernehmung beizuwohnen; alles bei Strafe der Nichtigkeit" —?

Ich zweifle nicht an der Nothwendigkeit jener Anwendung auf diesen Fall, aus folgenden Gründen:

1. Die Bestimmung des Art. 953 ist allgemein. Sobald eine Partei an ihrem Wohnorte (sei es der wirkliche, oder der gewählte) oder in Person aufgefordert wird (par ajournement, citation ou sommation), in Person bei einer ge-

---

1) Der Art. 261 des Code de proc. fr., welcher mit dem gegenwärtigen correspondiret, weicht davon ab. Er lautet: „La partie sera assignée pour être présente à l'enquête, au domicile de son avoué, si elle en a constitué, sinon à son domicile; le tout trois jours au moins avant l'audition"‥‥ Vergl. meine Formulare und Anmerk. zur Pr.-Ord., 1ster Thl. S. 179 (2te Aufl.).

richtlichen Handlung mit zu wirken, so tritt ein solcher Fall ein, wie ihn das Gesetz unstreitig vor Augen hatte; und die gewöhnliche Frist[2]) leidet die gesetzmäßige Verlängerung [3]). Ist nun gleich, nach unserer Pr.-Ord., keine Frist bestimmt, welche zwischen der Citation des Producten und der Abhörung der Zeugen verfließen müßte: so bringt es doch die Natur der Sache mit sich, daß jener Zeitraum für einen an dem Orte des Gerichts wohnhaften Producten, in wenigstens Einem freien Tage bestehe, und so wird es denn dieser freie Tag seyn, welchem, wenn die Partei abwesend ist, die gesetzlichen Verlängerungen hinzugesetzt werden müssen.

2. Es ist diese Erklärung des Gesetzes eine nothwendige Folge der in dem 214ten Art. der Pr.-Ord. (270. Code de pr.) enthaltenen Legislation. Die Einwendungen gegen die Per-

---

2) Diese besteht, in vorliegendem Falle, nach Maaßgabe des Art. 261. Code de proc. fr., in wenigstens drei Tagen vor der Abhörung. Es wäre gewiß nicht unzweckmäßig gewesen, wenn diese Bestimmung in unsere Pr.-Ord. übergegangen wäre. Bibliothèque du Barreau, 1811. Fevr. p. 175.

3) Daß das Gesetz im Allgemeinen diesen Fall, und nicht lediglich den, da die Citation à personne ou domicile (im wahren Domicile) geschah, vor Augen hatte, scheint mir vorzüglich die Bestimmung: „et quand il y aura lieu à voyage, ou envoi et retour, l'augmentation sera du double" zu beweisen: ein Fall der hier eintritt, da des Gesetzes Absicht war, das persönliche Erscheinen des Producten möglich zu machen.

sonen der Zeugen müssen vor der Aussage von der Partei oder ihrem Anwalte vorgebracht werden, und jene sind verbunden sich darüber zu erklären [4]).

Es ist also die Citation zu dem Abhörungs-Termine nicht eine bloße Form, um lediglich die Eidesleistung zu sehen: sondern sie hat einen sehr wesentlichen Zweck, von dessen Erreichung oder Versäumniß sehr leicht der Gewinn oder Verlust der Sache abhängen kann. Wie ungerecht würde es aber seyn, eine abwesende Partei, durch eine zu kurze Frist, der Möglichkeit zu berauben, entweder selbst in dem Termine zu erscheinen, um ihre Einwendungen vorzubringen, oder wenigstens ihren Anwalt gehörig darüber zu instruiren? [5]) — Und würde diese Ungerechtigkeit nicht jedesmahl Statt haben, wenn der Product erst dann den Abhörungs-Termin erführe, wenn es ihm, seiner Entfer-

---

4) Vergl. Oesterley's pract. Erört, 1ster Theil, S. 280. Form. Nr. 120.

5) „Comment la partie assignée pourroit-elle faire parvenir à son avoué les renseignements qu'elle peut avoir, soit pour reprocher les temoins, soit pour défendre ses droits?" Sirey, jurispr. de la cour de cassat. 1811. 1 Cah. I. part. p. 53. Diese Grundsätze drückte auch der Appellations-Hof zu Rouen in einem Erk., d. d. 22sten März 1810 aus, wodurch es eine Vorladung für nichtig erklärte, wodurch nicht die Partei selbst, sondern deren Anwalt aufgefordert war, im Zeugen-Abhörungs-Termine zu erscheinen. Sirey, l. c. 1811. II. Cah. 2. p. 64.

nung wegen, gar nicht mehr möglich wäre, in demselben zu erscheinen, oder vor demselben Instructionen an seinen Sachwalt gelangen zu lassen? — Wie, wenn dieses Kenntniß durch seinen Anwalt erst dann zu seinen Ohren käme, wenn schon längst die Zeugen abgehört wären?

So unwidersprechlich mir diese Gründe zu seyn scheinen, so hat doch das Cassations-Gericht des franz. Reichs [6]) eine entgegenstehende Jurisprudenz adoptirt, wie aus folgendem Erkenntnisse, d. d. 22sten Nov. 1810 [7]), erhellet:

„Der Gerichtshof, nach Anhörung der conformen Anträge des Herrn Merlin, General-Procureurs;

In Erwägung, daß die Verlängerung der Frist, in Verhältniß eines Tages für drei Myriameter Entfernung, welche der Art. 1033 des Code

6) Niemand kann eine größere Verehrung gegen dieses erhabene Gericht, welches jetzt die Justiz über 40 Millionen Menschen verwaltet, haben als der Verfasser; besonders seitdem er durch öftere Anwesenheit in dessen Gerichtssitzungen, durch eignes Anschauen, sich von der erschöpfenden Gründlichkeit der Verhandlungen der Sachwalter, der richterlichen Vorträge und der jedesmahl Statt habenden Anträge des Ministère public, die Ueberzeugung erwarb: er würde aber den Geist dieses erhabenen Instituts verkennen, wenn er dessen Aussprüche stets als Orakel anpreisen wollte. Nahm doch selbst die Gesetzgebung die Möglichkeit an, daß nach der Cassation eines Urtheils das, dieses ersetzende, den Inhalt des aufgehobenen herstellte.

7) Biblioth. du Barreau, 1811. Febr. p. 108.

de proc. für diejenigen Vorladungen, die der Person oder in dem Wohnsitze geschehen müssen, bestimmt, nicht ebenfalls durch den Art. 261 vorgeschrieben wurde, der bei der Materie von den Zeugen-Verhören die Vorladung betrifft, welche die Partei an dem Wohnorte ihres Anwaltes [8]) erhält:

Verwirft u. s. w.

---

8) „Qui concerne l'assignation à donner à la partie au domicile de son avoué.“ der Cassat.-Hof setzt hier, unstreitig sehr mit Recht, der „assignation à personne ou domicile“ die „assignation à domicile“ entgegen. (Die erste muß stets in dem wahren Domicile Statt haben, wenn sie nicht der Person selbst geschehen kann; die zweite geschieht im gewählten Domicile). Nur die Frist der Vorladung im wahren Domicile sey der fraglichen Verlängerung fähig (drückt stillschweigend das Erkenntniß aus), nicht der, welche die Partei in dem Wohnorte ihres Anwaltes erhält. Diesem gemäß träte denn die Verlängerung der Frist hier nur dann ein, wenn die Partei (weil sie keinen Anwalt bestellt hätte) in Person citirt werden mußte. — Ich gestehe, daß diese Distinction, den Worten des Gesetzes angemessen, mir hier aber ihrem Geiste nicht angemessen zu seyn scheint. In der Regel wird der Product selbst allein über die Personen der Zeugen die nöthige Auskunft geben können: das Gesetz erlaubt ihm deshalb, persönlich in dem Abhörungstermine das Nöthige vorzutragen; und eben dies Gesetz sollte ihn in die Unmöglichkeit setzen, dieses Nöthige nicht vortragen zu können? Semper in dubiis benigniora preferenda sunt. L. 56. D. de Reg. jur.

XXXIX.

Appellations-Summe. — Vaterschaft.

Sind die die Vaterschaft betreffenden Sachen appellabel, wenn auch das geforderte Alimentations-Quantum die Summe von 1000 Franken nicht erreicht?

Der Satz, daß der Mangel der gesetzlichen Appellations-Summe nicht in Betracht komme, sobald der Gegenstand des Rechtsstreites, außer dem geforderten pecuniären Interesse, auch in Anspruch genommene Verwandtschaftsverhältnisse betrifft, indem die aus solchen Verhältnissen möglicher Weise erwachsen könnenden Folgen sich gar nicht bestimmen lassen, ist so einleuchtend, daß ich ein Erkenntniß der zweiten Section des Appellations-Hofes, vom 21sten December 1811, wodurch dieser Grundsatz ausgesprochen wurde, ohne weitere Bemerkungen mittheile.

Die Klägerinn Anna Liese Noosten, nahm den Beklagten, Jürgen Schulz, aus einem vor der Einführung des Gesetzbuchs Napoleons angeblich Statt gehabten Beischlafe, auf die Alimentation eines Kindes in Anspruch, welches von ihr,

nach der Einführung des Gesetzbuchs geboren war. Sie forderte nur zehn Rthlr. jährlicher Alimente für das Kind, bis zu dessen 14ten Jahre; und so erreichte denn die ganze Alimentations-Summe den Werth von 1000 Franken nicht.

Das Tribunal zu Salzwedel hatte, nach Maaßgabe der alten Gesetzgebung, da der angebliche Beischlaf unter deren Herrschaft Statt gehabt haben sollte, auf eine Untersuchung der Vaterschaft interloquirt. Der Beklagte appellirte, und die Klägerinn setzte ihm vorzüglich die Ermangelung der Appellations-Summe entgegen.

Urtheil.

Die zweite Section des Appellations-Hofes:

Nach Ansicht des Art. 4. Tit. III. des königl. Decrets vom 27sten Januar 1808.,

Des 4ten Capitels des 1sten Tit. des III. Buchs des C. N.,

In Erwägung, daß in gegenwärtiger Sache nicht allein von einer geforderten Geld-Prästation (welche freilich die Appellations-Summe nicht erreichen würde), sondern auch von der Zulässigkeit eines Beweises die Rede ist, dessen Resultat die Erklärung der Vaterschaft würde seyn können, wodurch alsdann solche Verhältnisse begründet würden, die um so weniger einer Schätzung unterworfen zu werden vermögen, da sie theils ihren Einfluß auf

den Ruf des Appellanten äußern, theils aber, ihrer Natur nach, während der ganzen Lebensdauer beider Theile (des declarirten Vaters und seines Kindes) bestehen bleiben würden;

Erkennt:

daß von dem Richter erster Instanz die gegenwärtige Sache mit Recht als eine solche qualificirt worden, in welcher die Berufung Statt findet, und verordnet, daß Appellat sich in der Hauptsache einzulassen verpflichtet.

Nach fernerer Anhörung des appellatischen Anwalts;

Nach Ansicht des 340sten Art. des C. N.;

In Erwägung, daß das Gesetz, indem es ein absolutes Verboth der Untersuchung der Vaterschaft aussprach, nicht unter solchen Sachen unterschied, wo das die Vaterschaft beweisen sollende Factum unter der Herrschaft der vorigen Gesetze Statt gehabt haben soll, oder wo dieses nicht der Fall ist;

Erkennt:

daß das Urtheil des Districts-Tribunals zu Salzwedel, d. d. 15ten Jul. 1811, dahin zu reformiren, daß der Klägerinn der Beweis:

daß Verklagter innerhalb eines solchen Zeitraums den Beischlaf mit der Klägerinn vollzogen habe, daß das von ihr am 13ten Mai 1811 geborene Kind erzeugt werden können;

nicht nachzulassen, übrigens aber dasselbe zu bestätigen.

In die Kosten dieser Instanz wird die Appellatinn verurtheilt.

Gegenwärtig: die H. H. v. Strombeck, Präsid., v. Schleppegrell, v. Pufendorf, v. Strahlenheim, v. Beulwiz, v. d. Wense, Wedemeyer, Appellat.-Richter.

XL.

Acquiescenz bei nicht insinuirten Urtheilen. — Zeugenverhör. — Nichtigkeiten desselben — Verantwortlichkeit der ministeriellen Beamten.

Ist aus der von einem Anwalte geschehenen Befolgung der Auflagen eines interlocutorischen oder definitiven Erkenntnisses, in sofern er dazu nicht speciell bevollmächtigt war, die Acquiescenz der Partei selbst zu schließen?

Wird die Nichtigkeit eines Zeugenverhörs dadurch gehoben, daß der Anwalt des Producten diese im Verhörs-Termine nicht rügt?

Kann ein ministerieller Beamter, ohne daß die Partei darum bat, dahin verurtheilt werden, daß die von ihm verrichteten nichtigen Handlungen auf seine Kosten wiederholt werden?

Der 101ste Art. der Proceß-Ordnung (mit welchem der 147ste Art. des Code de proc. fr. übereinstimmt) enthält die Vorschrift:

„Die vorläufigen und endlichen Erkenntnisse, welche eine Verurthei-

lung enthalten, müssen (nach deren Insinuation an den Anwalt) der Partei an ihrem Wohnsitze insinuiret werden, auch muß hierbei der an den Anwalt bewirkten Insinuation Erwähnung geschehen."

So bestimmt diese Vorschrift ist, und so wenig einer mehrfachen Erklärung fähig, so kann es doch nicht dem geringsten Zweifel unterworfen seyn, daß wenn die Partei, welcher obige gesetzmäßige Insinuation hätte geschehen müssen, aber nicht geschah, ihre Beruhigung (acquiescement) bei der abgegebenen Sentenz, durch unzweideutige Merkmale, zu erkennen gab, dann diese Beruhigung dieselbe Wirkung als eine förmliche Anerkennung der Rechtsgültigkeit des Richterspruches hervorbringe, und daß allein dadurch die sonst zustehende Berechtigung zur Appellation ausgeschlossen werde [1].

---

1) Doch versteht es sich von selbst, daß die Sache von der Beschaffenheit sey, daß die Parteien über dieselbe einen Vertrag schließen können, da die Acquiescenz ein Vertrag ist. Eine Beruhigung also, z. B., in einer Ehescheidungs-Sache bei dem Erkenntnisse, welches die Trennung erlaubte, ja, die ausdrückliche Erklärung, nicht appelliren zu wollen, würde den Parteien als eine fin-de-non-recevoir nicht entgegengesetzt werden können, wenn, vom Tage der Insinuation, die gesetzlichen drei Monate noch nicht abgelaufen wären. Die Parteien können hier so wenig sich ihrer Rechte begeben, als ein Verurtheilter sich der Cassations-Einlegung gegen ein peinliches Erkenntniß begeben kann. S. eine Rede

Diese Wirkung der Acquiescenz liegt in der Natur der Sache, es möge nun jene aus einer ausdrücklichen Erklärung der Partei hervorgehen, oder aus solchen Handlungen derselben gefolgert werden, welche deswegen nothwendig eine Beruhigung bei dem erhaltenen Urtheile zum Voraus setzen, daß sie entweder eine vollständige oder theilweise Execution desselben enthalten [2]. „Ad solutionem dilationem petentem acquievisse sententiae manifeste probatur; sicut eum, qui, quolibet modo, sententiae acquieverit; nec enim instaurari finita rerum judicatarum patitur auctoritas.“ [3].

Diese Grundsätze finden sowohl bei definitiven, als interlocutorischen Erkenntnissen ihre Anwendung; wobei jedoch zu bemerken, daß, in Hinsicht der letzten, da, nach dem Art. 350 Pr.-Ord. (Art. 451, Code de pr.), die Appellation gegen ein interlocutorisches Erkenntniß zwar vor der endlichen Entscheidung eingelegt werden kann, jedoch keine Verpflichtung zu dieser Einlegung vorhanden ist, vielmehr dieselbe bis zum

---

des H. General-Advocaten Daniels vor dem französischen Cassationshofe, worin diese Grundsätze vortrefflich entwickelt sind, und das darauf erfolgte Erkenntniß jenes Gerichts, d. d. 17ten Aug. 1807, bei Merlin, rép. s. v. jugement, § III., T. VI, p. 562. — Vergl. Pigeau, proc. civ. T. I, p. 488. 489.

2) Arg. Art. 111. Pr.-Ord., Art. 159. Code de procéd. fr.

3) L. 5. C. de re judic. (VII. 52.)

endlichen Erkenntnisse aufgeschoben werden darf: auch aus der Erfüllung einer interlocutorischen Auflage nicht anders eine Beruhigung, und also Entsagung der Appellation, gefolgert zu werden vermag, als wenn jene Erfüllung entweder nach einer förmlichen Insinuation [4]) des Interlocuts, oder nach dem definitiven Erkenntnisse Statt hatte [5]). In diesen beiden Fällen

4) Erkenntn. des Cassat.-Hofes, d. d. 21 therm. VIII.; Merlin, quest. I. p. 214.

5) Der Zusatz des Art. 451, Code de proc. fr., „L'appel d'un jugement interlocutoire pourra être interjetté avant le jugement définitif,“ findet sich in dem Projecte des Code de pr. fr. nicht. Er dankt seine Aufnahme den Bemerkungen mehrerer Appellations-Höfe, welche, indem sie auf den wesentlichen Unterschied unter interlocutorischen und präparatorischen Erkenntnissen aufmerksam machten, das Unzweckmäßige der Maaßregel zeigten, die Appellation gegen die ersten, gleichmäßig wie gegen die letzten, bis zum endlichen Erkenntnisse verbieten zu wollen. Praticien fr. T. III. p. 76. Ob nun gleich diese Bemerkungen, durch Aufnahme des erwähnten Zusatzes, benutzt wurden, so machte man es doch nicht zur Pflicht, sofort gegen jedes Interlocut zu appelliren, welches der Gegner, ohne es uns insinuirt zu haben, zu executiren beginnt: man erlaubte, zuvörderst die Folgen desselben abzuwarten, und nach dem definitiven Erkenntnisse zugleich gegen dieses und jenes die Berufung einzulegen, ohne daß aus diesem Erwarten der definitiven Entscheidung eine Beruhigung, in Hinsicht des Interlocuts, gefolgert werden könnte. Mit Recht sagen daher die V. V. des Praticien français, T. III. p. 102. (nachdem sie auseinandersetzten, daß die Execution eines präparatorischen Erkenntnisses nicht schade): „Il en seroit autrement d'un jugement interlocutoire, dans le sens

würde man auch eine Beruhigung bei dem Interlocute, nach allgemeinen Grundsätzen, annehmen müssen.

Ganz in der Natur der Sache liegt es aber, daß wenn die Insinuation der Sentenz, sey sie definitiver oder interlocutorischer Beschaffenheit, an die Partei selbst nicht geschah, dann keine Handlung des Anwalts, woraus eine Acquiescenz gefolgert werden könnte, wozu dieser nicht besonders beauftragt, derselben schaden kann [6]). Die Beruhigung bei einem Erkenntnisse ist ganz gleicher Natur mit dem Abstande von einem Rechtsstreite; und von diesem ist es ausdrücklich in den Gesetzen verordnet, daß er nicht anders, als vermöge einer Special-Vollmacht, von dem Anwalte erkläret werden kann [7]).

Die hier aufgestellten Grundsätze, wie auch

---

que lui donne l'art. 452; son exécution sans réserve opéreroit l'acquiescement, si elle étoit posterieure au jugement définitif. Also nur in diesem Falle würde aus der Execution eines nicht insinuirten Interlocuts eine Beruhigung gefolgert werden können. Diese Grundsätze sind auch die des französischen Cassations-Hofes. Erkenntn. vom 21 therm. VIII.: „Attendu qu'en droit la préstation du serment supplétoire, faite avant la signification du jugement qui l'a ordonné, n'emporte par même un acquiescement tacite à ce jugement“ . . . Merlin, quest. T. I. p. 214.

6) Merlin, quest., T. I. p. 214. Pigeau, I. p. 458. Merlin, rép., S. v. Procureur ad lites. T. X. p. 79.

7) Art 50. Pr.-Ord.

zum Theile diejenigen, welche in den Aufsätzen XXVII und XXVIII entwickelt wurden, wandte die zweite Section des Appellations-Hofes am 3ten October 1811 bei der Entscheidung der nachfolgenden Sache, Stottmeister g. Grabow, an, bei welcher außerdem noch einige nicht uninteressante Rechtsfragen, besonders die: Wird die Richtigkeit eines Zeugenverhörs dadurch gehoben, daß der Anwalt des Producten diese im Verhörs-Termine nicht rügt? — ihre Beantwortung fanden.

Folgende Thatumstände sind zum Verständniß des Urtheils nothwendig.

Der Ackermann Stottmeister zu Weddendorf lieh am 6ten October 1805 dem Besitzer eines Drömmlings-Etablissements zu Kunrau, Grabow, die Summe von 500 Rthlr, in Golde, und ließ sich darüber von dem damahligen adl. v. Alvenslebenschen Gerichte Gardelegen eine Obligation ausfertigen, worin ihm das Grabowsche Colonisten-Etablissement zur Hypothek gesetzt wurde.

Unter diese Obligation notirte der v. Alvenslebensche Gerichtshalter folgendes:

. . . „und wird zu dieser Obligation und „Hypothek-Verschreibung die gerichtliche Be-„stätigung hiermit ertheilt, und soll solche, „sofort nach Eingang des Colonisten-Briefes, „zur ersten Hypothek im Hypothekenbuche „nachgetragen werden, bis dahin aber ist sol-

„che, zur Erhaltung dieses Vorzugs-Rechts, „in den über das Colonisten-Gut angelegten „Grundacten notiret worden."

Der hier erwähnte Colonisten-Brief gelangte aber nicht an, und es hatte also, bis zu der erfolgten Regierungs-Veränderung, keine Eintragung der gedachten Obligation in das Hypotheken-Buch Statt.

Im Anfange des Jahrs 1810 ließ der Gläubiger auf die Colonisten-Stelle seines Schuldners Arrest legen, und wirkte sogar einen Termin, worin solche verkauft wurde, bei dem Tribunale zu Salzwedel aus. Er behielt selbst das höchste Gebot, und bat daher, die Colonie ihm, gegen Anrechnung seiner Fordrung, zuzuschlagen.

Während jenes Arrest-Verfahrens, am 30sten April 1810, hatte der Gläubiger seine Forderung bei der Hypotheken-Conservation zu Salzwedel eintragen lassen.

Jetzt, am 20sten Mai 1810, trat die Ehefrau des Colonisten Grabow vor dem Tribunale zu Salzwedel auf, documentirte, daß die Stottmeistersche Forderung den Hypotheken-Büchern, während der preußischen Gesetzgebung, nie ingrossirt gewesen sey, indem für das in Frage stehende Etablissement noch gar keine Seite in dem competenten Hypotheken-Buche vorhanden gewesen; legte Opposition gegen den Zuschlag des Grundstückes ein, und forderte, mit ihrem Eingebrachten, wel-

ches sie zu 325 Rthlr. Cour. und verschiedenen Naturalien angab, dem Gläubiger ihres Mannes vorgesetzt zu werden.

Ihre Verheirathung hatte vor der Anleihe ihres Mannes Statt gehabt.

Das Tribunal zu Salzwedel erkannte hierauf, nach verhandelter Sache, am 28sten Mai 1810:

„In Erwägung, daß 1) die Hypothekforderung des Interventen aus der gerichtlichen Obligation vom 6ten October 1805 über das Capital der 500 Rthlr. sammt Zinsen auf dem zur Special-Hypothek von dem Schuldner Grabow versicherten Colonisten-Etablissement zu Kunrau, nach der Bescheinigung des Hypotheken-Conservateurs Carßow, im Hypothekenbuche damahls nicht (weil der Zeit kein förmliches Hypothekenbuch von diesem Etablissement existirt hat), sondern bloß in den Grund-Acten notirt, und die Eintragung im Hypothekenbuche, auf dem quaest. zur Special-Hypothek verschriebenen fundo, allererst nach dem 1sten Jan. 1808, und zwar unterm 3ten April 1810, geschehen;

2) Der in der Obligation vom 6ten October 1805 enthaltene Vermerk, wie die Schuld der 500 Rthlr. sammt Zinsen, zur Reservirung der 1sten Hypothek, bis dahin, daß ein förmliches Hypothekenbuch errichtet, in den Grundacten notirt werden sollen, und unterm 6ten d. M., nach dem unter der Obligation enthaltenen Attest des Justi-

tiarii, darin wirklich notirt worden, kein Vorzugsrecht des Interventen, als intabulirten Gläubiger zur 3ten Classe, bewirkt; indem solches, nach Vorschrift des Land-Rechts, § 411 und 412, Thl. I. Tit. 20. [8]), und der Gerichts-Ordnung, Tit. 50. § 394 [9]), nur durch die in dem vorschriftsmäßig errichteten Hypothekenbuche, nicht aber in den Grund- oder andern Acten oder Büchern geschehene Ingrossation erlangt wird; dagegen

3) Nach Vorschrift des C. N., Art. 2121, den Ehefrauen, wegen ihres Eingebrachten, auf das sämmtliche Mobiliar- und Immobiliar-Vermögen des Mannes eine gesetzliche Hypothek zustehet, welche, nach Art. 2135, unabhängig von aller Eintragung ist, und den nach dem 1sten Jan. 1808 im Hypothekenbuche eingetragenen Gläubigern des Mannes vorgeht, mithin der Intervenientinn we-

---

8) § 411. Nur durch die wirkliche Eintragung in die öffentlichen Grundbücher, wird das Hypotheken-Recht selbst erworben. § 412. So lange daher ein gesetzliches, oder auch ein durch rechtsgültige Willens-Erklärungen bestelltes Pfandrecht noch nicht eingegangen ist; so lange hat dasselbe noch nicht die Eigenschaft eines dinglichen Rechts.

9) Tit. 50. § 394. Wenn an einem Orte noch keine ordentliche Hypothekenbücher eingerichtet seyn sollten, so kann auch in dem Concurse eines Einwohners und Grundbesitzers an diesem Orte keine dritte Classe Statt finden; allermaaßen die bloße Eintragung in Haus-, Handels-, Consens-, Confirmations- und andere dergleichen nicht nach der Form und Vorschrift der Hypotheken-Ordnung eingerichtete Bücher, dieses Vorrecht nicht begründen kann.

gen ihres Eingebrachten, vermöge der allegirten Gesetzstellen, vor der, nach dem 1sten Jan. 1808 geschehenen, Eintragung der hypothekarischen Forderung des Interventen von 500 Rthlr. sammt Zinsen, ex oblig. vom 6ten October 1805, allerdings ein Vorzugsrecht zusteht, welches der Intervent ihr durch die am 30sten April 1810 geschehene Eintragung nicht nehmen können; daß aber

4) Die Illata der Intervenientinn noch nicht verificirt sind:

Daß Intervenientinn mit der verlangten vorzüglichen Befriedigung wegen ihres Eingebrachten aus den Kaufgeldern der verkauften Colonistenstelle ihres Ehemannes nicht abzuweisen, vielmehr ihr deshalb ein Vorzugsrecht vor dem Interventen, wegen dessen Capitalforderung von 500 Rthlr. sammt Zinsen, aus der Obligation vom 6ten October 1805, wie hiemit geschieht, zuzusprechen, Intervenientinn jedoch schuldig, binnen 14 Tagen, mit Vorbehalt des Gegenbeweises, den Beweis anzutreten:

daß sie ihrem Ehemanne wirklich 325 Rthlr. baares Geld, und an Naturalien 2 Kühe u. s. w., eingebracht habe; und

daß sie den Werth der eingebrachten Naturalien darzuthun;

welchemnächst weiter ergehet, was Rechtens."

Die Ehefrau des Grabow trat den ihr auferlegten Beweis durch Zeugen an, und erbot sich den Werth ihres Eingebrachten durch Kunstverständige darzuthun. Das Beweisverfahren, welches nun folgte, enthielt jedoch ein Gewebe von Nichtigkeiten. Kaum daß eine einzige Handlung desselben den Gesetzen gemäß eingerichtet war.

Obgleich der Art. 203 der Pr.-Ord. (Art. 261 Code de procéd.) mit ausdrücklichen Worten die Vorschrift enthält:

„Die Gegenpartei wird, wenn sie einen Anwalt bestellt hat, an dessen Wohnsitze, außerdem aber an ihrem eignen, vorgeladen, um in Person der Beeidigung der Zeugen, und durch ihren Anwalt der Vernehmung derselben beizuwohnen; alles dieß bei Strafe der Nichtigkeit";

so war, dessen ungeachtet, die Vorladung nicht auf die Person der Partei, sondern auf die Person des Procurators derselben gerichtet[10]).

Eine zweite Nichtigkeit bestand darin, daß

---

10) Das Formular einer Vorladung an die Parteien findet sich in Oesterley's pract. Erörter. 1ster Theil, S. 279 (2te Aufl.). Wie sehr wäre es zu wünschen, daß die H. H. Anwälte und Huissiers die Formulare, welche bewährte Schriftsteller mittheilten, bei ihren Aufsätzen zu Rathe zögen! Manche Nichtigkeit würde dann weniger begangen und viele tausend Rthlr. vergeblicher Proceßkosten wären im Königreich Westphalen erspart.

den Zeugen nicht, nach der Vorschrift des Art. 202 der Pr.=Ord. (260. Code de pr.), eine Abschrift von dem Theile des interlocutorischen Erkenntnisses, welches die zu beweisenden Thatsachen bestimmt, mitgetheilt war [11]), und, damit auch das über die Zeugenabhörung aufgenommene Protocoll nicht ohne Richtigkeit erscheine, so war in diesem die Vorschrift des Art. 213 der Pr.=Ord. (269 Code de pr.), welche die Erwähnung der Vorlegung der Vorladungen erfordert, verabsäumt [12]).

Der Anwalt des Interventen war übrigens im Abhörungs=Termine gegenwärtig, ohne eine der begangenen drei Nichtigkeiten zu rügen. Nun ließ der Anwalt der Intervenientinn dem Gegentheile eine Schrift nebst dem Zeugenverhöre insinuiren, und, da jener glaubte, daß durch die Aussagen der Zeugen so viel dargethan sey, daß seine Partei, nach Maaßgabe des Art. 1367, zum nothwendigen Eide gelassen werden könne, so trug er darauf an.

Der Anwalt des Interventen hingegen rügte, in der zur Entscheidung bestimmten Audienz, die bei dem Zeugenverhöre und vor demselben begangenen Nichtigkeiten, und bat, die Intervenientinn mit dem auferlegten Beweise zu präcludiren.

---

11) Auch diese Nichtigkeit wäre durch eine Ansicht der Formulare des H. Oesterley vermieden. S. l. c. S. 279.

12) S. Oesterley, l. c. 280. Vergl. Mémorial du conseil de jurisprudence à Paris T. I. p. 84.

Das Tribunal gab hierauf folgendes Erkenntniß ab:

In Erwägung, 1) daß die Proceßordnung zwar verordnet, Art. 202:

> daß einem abzuhörenden Zeugen bei der Vorladung eine Abschrift von dem Theile des interlocutorischen Erkenntnisses, welches die zu beweisenden Thatsachen bestimmt, zugefertiget werden soll;

Art. 213: daß in dem Zeugen-Vernehmungsprotocoll der Vorlegung der Vorladungsurkunde erwähnt werden soll; auch

Art. 219: daß diese Förmlichkeiten bei Strafe der Nichtigkeit beobachtet werden sollen;

und im gegenwärtigen Falle überhaupt keine ordnungsmäßige Vorladung der Zeugen geschehen, mithin so wenig die Vorschrift des Art. 202, als eben darum auch nicht die Vorschrift des Art. 213, beobachtet worden;

Daß aber die Proceßordnung, Art. 124, ausdrücklich vorschreibt:

> daß jede bei der Vorladung, oder während des Verfahrens, begangene Nichtigkeit, die wegen Incompetenz des Gerichtsstandes ausgenommen, für gehoben angesehen werden soll, wenn sie nicht in der ersten Vertheidigungsschrift angeführt wurde;

und mithin eine stillschweigende Begebung dieser Einrede zuläßt;

In fernerer Erwägung, 2) daß zwar von dem Anwalte des Intervenienten noch keine Vertheidigungsschrift eingereicht, worin diese Nichtigkeit nicht angeführt wäre;

Dagegen aber derselbe der Zeugenvernehmung selbst beigewohnt, und dieselbe geschehen lassen, ohne den Mangel einer gehörigen Vorladung zu rügen, mithin sich auch durch diese Unterlassung stillschweigend des jetzt eingebrachten Einwandes der Nichtigkeit begeben, indem sonst der committirte Richter damit nicht verfahren haben würde; daß ohnehin, selbst in dem Falle, wenn die Nichtigkeit noch gerügt werden könnte, die Wiederhohlung der Vorladung und Abhörung der Zeugen, nach Art. 228, zulässig seyn würde;

Erkennt:

daß Intervent mit seinem Antrage, die Intervenientinn mit dem ihr auferlegten Beweise zu präcludiren, abzuweisen."

(In dem übrigen Theile des Erkenntnisses, der hier nicht zur Untersuchung kömmt, prüfte das Gericht die Zeugen-Aussagen selbst, und legte der Intervenientinn, da es dafür hielt, daß ihre Behauptungen zwar nicht vollständig erwiesen, aber doch nicht von allem Beweise entblößt seyen, sowohl über die Quantität als Qualität ihres angeblichen Eingebrachten, einen nothwendigen Eid auf).

Von diesem Erkenntnisse appellirte der Ackermann Stottmeister an den hiesigen Appella-

tions-Hof, wobei er seine Berufung zugleich gegen das erste, **interlocutorische**, Erkenntniß richtete.

Da seine Beschwerden hinlänglich aus dem mitzutheilenden Erkenntnisse des Appellations-Hofes ersichtlich werden, so halte ich es für überflüssig, sie besonders aufzuführen; auch würde es eben so überflüssig seyn, weitläuftig zu erörtern, weßwegen der Gerichtshof in dem Stillschweigen des Anwalts des Appellanten im Zeugen-Abhörungs-Termine keine Erlassung der bei dem Beweis-Verfahren begangenen Nichtigkeiten fand. Freilich nimmt die Proceßordnung an, daß jede bei einer Vorladung, oder während des Verfahrens, begangene Nichtigkeit für gehoben angesehen werde, wenn solche nicht bei der ersten Vertheidigung (dans les premières défenses) [13]) angeführt wurde;

---

13) Die Uebersetzung, Vertheidigungs**schrift** ist **hier** also falsch. Oft folgt bis zur Sentenz gar keine Schrift, worin die Nichtigkeit gerügt werden könnte. Der 173ste Art. des Code de procédure fr. sagt: „avant toute défense ou exception, autre que les exceptions d'incompétence" eine Vorschrift die ich bei dem mündlichen Verfahren vorziehe. In Frankreich ist die Nichtigkeit erlassen, wenn sie nicht gleich bei dem Anfange der Plaidoirie gerügt wird. Wird sie dann gerügt, so antwortet auf diesen Punct **sogleich** der Gegner, und das Gericht, ehe es einen Vortrag in der Sache selbst anhört, entscheidet über die Nichtigkeit. Findet es dann, z. B., das Zeugen-Verhör nichtig, so braucht es sich in die Prüfung der Zeugen-Aussagen gar nicht einzulassen, und hat eine bedeutende Zeit gespart.

Da es bei uns hinlänglich ist, wenn die Nichtigkeit **in**

aber unmöglich läßt sich annehmen, daß solche „défenses“ im Abhörungstermine, vor dem beauftragten Richter, der gar nicht competent ist, darüber zu entscheiden, Statt haben können [14]. Und wie,

der ersten Vertheidigung gerügt wird, ohne daß bestimmt wäre, ob es nothwendig am Anfange derselben (avant toute défense) geschehen müsse, oder auch noch zeitig genug am Ende geschehen könne, so pflegt diejenige Partei, welcher an der Rüge der Richtigkeit gelegen ist, erst in die Hauptsache hineinzugehen, und nur eventuell, wenn das Gericht nicht ohne dieß die Sache für unbegründet, das Verhör für nichts beweisend annehmen sollte, die Richtigkeit zu rügen. Ich gestehe, daß mir eine solche eventuelle Richtigkeits-Rüge mit den Grundprincipien des jetzigen Processes zu streiten scheint. Die angefochtene Handlung kann nur gültig oder nichtig seyn, und im letzten Falle, wenn sie als solche förmlich gerügt wurde, ist es widersprechend, daraus Vortheil ziehen zu wollen.

14) Diese Grundsätze scheinen mir aus der Natur der Sache zu folgen, obgleich, wie ich nicht verhehle, um niemand meine Ansicht, ohne die Zweifel dagegen, mitzutheilen, ein Erkenntniß des Appellations-Hofes zu Trier, vom 20sten März 1811, das Gegentheil annimmt. (Bibliothèque de Barreau, p. Mauguien et Dumoulin, T. VII. N. 8. p. 180). „Attendu qu'il est de principe que les nullités d'assignations doivent être proposées devant le juge par devant lequel l'assignation est donnée, et qu'elles sont couvertes par le silence de la partie assignée, qui comparoit sans en exciper, que l'intimé et son avoué sont comparut devant le juge-commissaire et ont consenti à l'audition des témoins de l'appellant, sans opposer la nullité de l'assignation donnée au dit avoué pour comparaitre à l'enquête, ...“ Hierdurch unterschied sich also jener Fall von dem gegenwärtigen, daß dort nicht allein der Anwalt, sondern auch die Partei selbst in dem Abhörungs-Termine erschienen waren, ohne die begangene Richtigkeit zu rügen.

wenn nun dieser Richter selbst Nichtigkeiten begeht? — Würde es nicht ganz gegen den Respect seyn, den der Anwalt dem Richter schuldig ist, wenn er diesem ins Gesicht Nichtigkeiten zeihen wollte? — Da könnte sich denn wohl gar eine Plaidoirie zwischen dem Anwalte und Richter erheben, worin der erste Nichtigkeiten behauptete, der zweite aber sie leugnete. Dergleichen läßt sich nicht annehmen; vielmehr findet sich die erste Gelegenheit für den Producten, die Nichtigkeiten des Beweis-Verfahrens zu rügen), in der Audienz, welcher der Art. 226 der Pr.-Ord. (286 C. de pr.) erwähnt. Hier steht Anwalt gegen Anwalt; hier ist es Zeit, Vorwürfe zu machen und zu beantworten, hier ist ein zur Entscheidung des Streites competentes Gericht.

Die zweite Section reformirte das mitgetheilte Tribunals-Erkenntniß, am 3ten October 1811, durch folgendes

Urtheil.

Die zweite Section des Appellations-Hofs:

Nach Ansicht der Art. 345, 350, 351 und 101 der Proceß-Ordnung;

In Erwägung, daß das Erkenntniß des Tribunals zu Stendal, d. d. 28sten Mai 1810, mehr in der Eigenschaft eines definitiven, als eines interlocutorischen Urtheils erscheint, indem darin dasjenige Recht, welches die Appellatinn gegen den

Appellanten geltend zu machen suchte, und welches ihr von diesem widersprochen wurde, ihr bestimmt zuerkannt ist, verbis:

„daß Intervenientinn mit der verlangten vorzüglichen Befriedigung wegen ihres Eingebrachten aus den Kaufgeldern der verkauften Colonisten-Stelle ihres Ehemannes nicht abzuweisen, vielmehr ihr deßhalb ein Vorzugsrecht vor dem Interventen, wegen dessen Capital-Forderung à 500 Rthlr. sammt Zinsen, wie hier mit geschieht, zuzusprechen;"

Auch diese Eigenschaft einer definitiven Bestimmung, dadurch keine Abänderung leidet, daß das solcher Gestalt zugesprochene Vorzugsrecht, in Betreff seiner wirklichen Ausübung, von einem auferlegten Beweise abhängig gemacht worden; mithin zuvörderst es darauf ankömmt, zu entscheiden: ob nicht von Seiten des Appellanten, durch die Einlassung in diejenigen Proceduren, welche dem fraglichen Erkenntnisse folgten, eine Beruhigung und also Renunciation der Appellation Statt gehabt habe, wenn gleich es keinem gegründeten Zweifel unterworfen seyn kann, daß gegen dasselbe, als Interlocut betrachtet, annoch nach erfolgtem Definitiv-Urtheile, zu gleicher Zeit als gegen dieses, die Appellation zur Hand genommen werden könne;

In Erwägung, daß ein jedes Erkenntniß, wo-

gegen der Lauf der Appellations-Fatalien beginnen soll, oder woraus man überhaupt Rechte gegen die Partei geltend zu machen gedenkt, dieser nothwendig, nicht in dem durch Constituirung des Anwalts gewählten, sondern im wirklichen Domicile oder in Person insinuirt werden muß, welches aber, ja, nicht einmahl die Insinuation an den ernannten Anwalt, nicht Statt gehabt hat, mithin hieraus folgt, daß durch des Anwalts einseitige Handlungen, wozu er auch keinesweges mit einer Special-Vollmacht versehen, der Partei nichts vergeben werden konnte, also auch, im vorliegenden Falle, weder von einer Acquiescenz noch von einer Renunciation der Appellation die Rede seyn kann, woraus denn die rechtliche Folge zu ziehen:

daß es Appellanten wohl erlaubt, die Disposition des q. Erkenntnisses des Tribunals zu Stendal, in dieser Appellations-Instanz, einer Prüfung zu unterwerfen;

Nach fernerer Ansicht der §§ 411 und 412, Thl. 1. Tit. 20 des allgem. Land-Rechts für die preußischen Staaten, des Tit. 50, § 394 der Gerichts-Ord. und des § 32, Tit. 4 der allgem. Hypotheken-Ord. für die preußischen Staaten, desgl. des Art. 2135 in fine C. N.;

In Erwägung, daß die Gründe, welche in dem fraglichen Erkenntnisse aufgestellt sind, um darzuthun, daß dem Appellanten während der Herrschaft der preußischen Gesetzgebung kein hypo-

thekarisches Vorrecht vor den Forderungen der Appellatinn zustand, aus den klaren Dispositionen der Gesetze folgen, und daß der Effect dieser Gesetze, auch jetzt um so viel mehr sich äußern muß, da Appellant selbst unter der neuen Gesetzgebung, ehe ein Arrestverfahren gegen seinen Schuldner Statt hatte, keine Anstalt gemacht hat, seine Forderung den Hypothekenbüchern einverleiben zu lassen, die aber am 30sten April 1810 bewirkte Eintragung, nach Maaßgabe des Art. 2146 C. N., als gänzlich unwirksam erscheinen muß;

In Erwägung, daß kein Gesetz dem Richter verbiethet, seine definitiven Bestimmungen annoch von Bedingungen, und also von einem zu führenden Beweise, abhängig zu machen;

Erkennt:

daß von dem Tribunale zu Stendal, durch dessen Erkenntniß, d. d. 28sten Mai 1810, wohlgesprochen und übel appellirt;

Ferner: In Betreff der ebenmäßig gegen das Erkenntniß des gedachten Gerichts, d. d. 5ten Oct. d. J., zur Hand genommenen Appellation;

Nach Ansicht der Art. der Pr. = Ord. 202, 213, 219, 124, 228, 952 und 370;

In Erwägung, daß diejenigen, bei der Citation der Zeugen und deren Abhörung begangenen Unregelmäßigkeiten von der Beschaffenheit sind, daß daraus eine offenbare Nichtigkeit des ganzen Zeugenverhöres nothwendig resultiren mußte, daß

diese Nichtigkeiten keineswegs bis jetzt, durch Beruhigung des Appellanten, gehoben sind, indem deren Rüge zuerst in der im Art. 226. Pr.=Ord. erwähnten Audienz erwartet werden konnte, als in welcher die im Art. 124 erwähnte erste Vertheidigung (premières défenses), der Natur der Sache nach, Statt zu haben vermochte;

In Erwägung, daß jedoch aus einem nichtigen Zeugenverhöre keineswegs die Desertion des Zeugenbeweises hervorgeht, vielmehr das Gesetz verordnet: daß, wenn das Zeugenverhör, wegen eines Versehens des beauftragten Richters, des Anwalts oder des Gerichtsboten für nichtig erklärt wird, es auf deren Kosten wiederholt werden soll;

In Erwägung, daß die Nichtigkeit des hier in Frage stehenden Zeugenverhörs dem Procurator 1ster Instanz der Appellatinn vorzüglich zur Last fällt, indem es dessen Pflicht war, nicht nur für eine ordnungsmäßige Citation des Producten, im Domicile seines Anwalts, sondern auch für die gesetzmäßige Assignation der Zeugen Sorge zu tragen, daß auch das Gesetz um so mehr es dem Richter überläßt, ohne den Antrag der Parteien zu erwarten, die ministeriellen Beamten, wenn es nöthig, in die Kosten zu verurtheilen, welche ihre nichtigen Acte veranlassen, da sonst selten die Parteien die Wohlthätigkeit dieses Gesetzes erfahren würden[15]).

15) Pr.=Ord. Art. 952. „Die Kosten nichtiger oder vergeb-

Erkennt:

daß das hier in Frage stehende Zeugen-Verhör, von der Vorladung der Zeugen an, für nichtig zu erklären, mithin von dem Richter erster Instanz, durch dessen Erkenntniß, d. d. 5ten Oct. 1810, übel gesprochen, wohl aber appellirt; und

---

licher Handlungen und Urkunden, wie auch solche Handlungen, welche zur Verurtheilung in eine Geldbuße Veranlassung gegeben haben, fallen den gerichtlichen Beamten zur Last, von welchen sie herrühren" (art. 1031. Code de pr. fr.) Arrêt du Parlement de Paris, d. d. 13 May 1760. Art. 24, Tit. 15 der Ord. v. 1670. verordnete: s'il est ordonné que les témoins seront ouis une seconde fois, ou le procès fait de nouveau, à cause de quelque nullité dans la procédure, le juge qui l'aura commise sera condamné à faire les frais et à payer les vacations de celui qui y procédera, et même les domages et interêts de toutes les parties." Daß aber in solchen Fällen die Gerichte in der Regel ex officio erkannten, daß der ministerielle Beamte oder der Richter die unnütz verursachten Kosten ständen, ersieht man schon aus der Bemerkung Serpillons zu diesem Art., mit welchen auch der Art. 36, Tit. 22 der Ordonnanz von 1667 übereinstimmt, aus dem wiederum der Art. 292 des Code de pr. fr. floß. — Noch strenger als gegen die ministeriellen Beamte, bei begangenen Nichtigkeiten, ist die französische Jurisprudenz gegen Richter „parceque il ne dépend pas des particuliers de se choisir un juge plutôt qu'un autre." Merlin, rép. s. v. nullité, § 5. T. VIII. p. 631. Vergl. Serres, institutions du droit français, Liv. IV. Tit. 3. § 7. — Da im vorliegenden Falle die begangene dritte Nichtigkeit, welche dem Richter zur Last fiel, nichts schadete, da bereits zwei ministerielle Nichtigkeiten vorhergegangen waren, so wurde kein Ersatz gegen den Richter erkannt.

Verordnet:

daß das für nichtig erklärte Zeugen-Verhör von neuen vorzunehmen, der Procurator erster Instanz, M**, der Appellatinn aber gehalten, die Kosten, welche dies neue Verfahren veranlassen wird, aus eignen Mitteln zu stehen, worauf sodann, auf ferneres Anrufen der Parteien, von dem Richter 1ster Instanz ergehen wird, was Rechtens.

Die bisherigen Kosten werden, nach Maaßgabe des Art. 87 der Pr.-Ord., da jede Partei in einigen Puncten unterliegt, gegen einander aufgehoben.

Gegenwärtig: die H. H. v. Strombeck, Präsident, v. Schlepegrell, v. Pufendorf, v. Strahlenheim, v. Beulwiz, v. d. Wense, Wedemeyer, Appellat.-Richter. Conc. conform. H. Blumenbach, Procureur-général-substitut.

XLI.

Disciplinar-Verfügungen gegen ministerielle Beamten.

Sind die Anwälte und Sachwalter Disciplinar-Strafen unterworfen, wenn sie, Erkenntnisse unrichtig auslegend, einem Huissier Aufträge ertheilen, welche nicht durch das zu vollstreckende Erkenntniß gerechtfertiget werden?

Durch den Beschluß der französischen Regierung vom 13ten Frimaire des Jahres 9, wurden bei dem Cassations-Gerichte, den Appellations-Gerichten und Tribunalen erster Instanz, Procuratoren-Cammern (chambres des avoués) eingesetzt, deren Hauptverpflichtung es ist, über die Disciplin der zu ihrem Geschäftskreise gehörenden Anwälte zu wachen und solche aufrecht zu erhalten [1].

Um dieses bewirken zu können, steht jenen Cammern die Befugniß zu, bei Policei- und Dis-

1) Auch für die Advocaten giebt es ein ähnliches Institut in Frankreich. Vergl. Napoleons Disciplinar-Gesetze für die Advocaten, aus dem Franz. m. Anmerk. u. dem Grundtexte herausgegeben von Th. Berck, Dr. d. R. Bremen, 1811. 8.

ciplinar-Vergehen der Anwälte gegen dieselben Entscheidungen, in härtern Fällen aber Gutachten abzugeben, auf welche letztere, bei der Anklage und Entscheidung, sowohl von dem öffentlichen Ministerium, als den competenten Gerichten Rücksicht genommen wird. Uebrigens enthalten der gedachte Regierungs-Beschluß und die späterhin erlassenen, ihn ergänzenden, Verfügungen Alles, was in Hinsicht der Organisation, der Verrichtungen und der Gewalt dieser Procuratoren-Cammern einer Bestimmung bedurfte [2].

In Westphalen sind diese Institute noch nicht eingeführt; vielleicht möchte, bei dem wenigen Gemeingeiste, welcher ähnliche Anstalten in Deutschland [3] zu beherrschen pflegt, auch kaum die Einführung derselben räthlich scheinen [4]. Da jedoch eine Disciplinar-Aufsicht, wie über die ministeriellen Beamten im Allgemeinen, also auch insbesondere über die Procuratoren

---

2) Le nouveau Ferrière par d'Agar, s. v. avoué. Merlin, répert., s. v. chambre des avoués, discipline und action publique.

3) Viele Notariatskammern in Westphalen scheinen das Gesagte ebenfalls zu beweisen.

4) Vergl. jedoch Jul. Wangemann genannt von Wangenstein, der Advocatenstand, mit besonderer Beziehung auf das Königreich Westphalen (Göttingen, 1811. 8.) 4tes Kap. Vorschläge einiger Institute für die Advocaten Westphalens, S. 195. (Ein Werk, welches sowohl der Aufmerksamkeit des Richter- als des Advocatenstandes würdig ist).

nothwendig ist, so traten in Westphalen in die Stelle der französischen Procuratoren-Cammern unmittelbar die General-Procuratoren und Procuratoren des Königs, die Präsidenten der Gerichte und diese selbst. Es kann solches keinem Zweifel unterworfen seyn, da es, wenn es auch nicht durch specielle Gesetze vorgeschrieben wäre [5]), schon aus der Natur der Sache selbst folgen muß.

Sehr würde man sich jedoch irren, wenn man solche Befugniß der Gerichte dahin ausdehnen wollte, daß man sie für competent erachtete, Rechts- oder That-Irrthümer der Procuratoren (welche in Westphalen mit ihrem Amte zugleich die ehrenvolle Function der Advocaten verbinden), es mögen jene Irrthümer sich bei den Parteien ertheilten Rathschlägen, in den gerichtlichen Vorträgen selbst, oder bei Executions-Aufträgen, geäußert haben, mit Disciplinar-Strafen zu belegen; jene Verirrungen, denen der tüchtigste Rechtsgelehrte unterworfen ist, für Ueberschreitungen der Grenzen der Amtsbefugnisse ausgebend.

Wollte man einer solchen Jurisprudenz die Herrschaft einräumen, dann wären die Advocaten und Procuratoren schlimmer daran, als die Richter selbst, welche ohne persönlichen Schaden (wenn sie nur gutgläubig handelten) [6]) ruhig einer Refor-

---

5) Pr.-Ord. Art. 88. (Code de proc. art. 132).
6) In wie fern sind Notarien für die Nullitäten verant-

mation oder Cassation ihrer Erkenntnisse entgegen sehen können: ja, man würde, auf diesem Irrwege, dahin gelangen können, den Sachwalter des unterliegenden Theils, deßwegen, weil er eine ungerechte Sache vertheidigte, stets mit Strafen oder mit Verweisen (mit welchen manche Gerichte nur zu freigebig sind) belegen zu wollen. Wohin würde eine solche Jurisprudenz führen! [7]) Gleich wie der Richter, also muß sich auch der Sachwalter frei in seinem Wirkungskreise bewegen können [8]): of-

---

wortlich, welche sie in ihren Acten begehen? — Ich unterschreibe unbedenklich die Meinung Lassaulx's (Annalen III. B. 2tes H. S. 175), dafür haltend, daß ein Notar zwar nur für Betrug und Arglist und denselben gleichzusetzende grobe Fehler hafte, daß jedoch, wenn ein Act nichtig ist, weil der Notar einer bestimmten gesetzlichen Vorschrift zuwider handelte, oder weil er eine mit der Nichtigkeit bestrafte Unterlassung sich zu Schulden kommen ließ, dieß (außer dem Betruge) der gröbste Fehler sey, welchen er zu begehen im Stande ist, und daß er daher zu völligem Schadens-Ersatze verpflichtet sey. Entgegengesetzte Meinungen l. c.

7) Wie dieses wirklich in China der Fall ist: „Außer den Bürgen haben die Clienten noch ihre Advocaten, deren Schicksal ganz von dem Fouyon oder Civil-Gouverneur abhängt, da dieser bei genauer Untersuchung einer Rechtssache, sich an die Plaideurs hält und sie strenge (mit dem Bambus-Rohr) züchtigt, wenn sie eine ungerechte Sache vertheidigt haben.“ v. Krusenstern, Reise um die Welt, Th. II. Abtheil. 2. S. 196. (Berlin 1812). Der Himmel behüte uns vor einer Annäherung an diese Chinesische Jurisprudenz, die, wenigstens hierin, keine raison écrite ist.

8) Nichts ist einer männlichen Handlungsweise und Rede hin-

fenbar würde aber der edelste Theil seiner Thätigkeit gelähmt werden, wenn er, bei jedem Rathe, den er seiner Partei ertheilte, bei jedem Worte, welches er, für die gute Sache begeistert, unwillig über des Gegners Chikanen, vorbrächte (cogit enim excedere propositi formam operis erumpens animo et pectore indignatio! Vellejus Pat. II. 66.) 9), bei jeder Maaßregel, welche für sie zur Hand zu nehmen er für nöthig hielte, an das anklagende öffentliche Ministerium und an den verweisenden oder strafenden Richter denken müßte. Dann wäre er kein freier Diener seiner hülfsbedürftigen Mitbürger, nicht ein mit Ehre geschmückter Beamter, sondern ein dem Richterstande unterworfener, den Bureau-Bedienten gleichzusetzender, Subaltern. Welche Handlungen freien Muths ließen sich von einem solchen Beamten erwarten. So wollte es

---

derlicher, als das Bewußtseyn, beobachtet und critisirt zu werden. Tacitus fing seine Annalen an: „Urbem Romam a principio Reges habuere." Hätte es zu seiner Zeit Recensions-Anstalten gegeben, so hätte er vielleicht begonnen: „Ich hoffe Verzeihung zu erhalten, wenn ich, in Kurzen, Einiges von der ältern Geschichte Roms in des Lesers Gedächtniß zurückrufe."

9) Obgleich ich es dennoch nicht billigen würde, sich durch das Gefühl der gerechtesten Sache so hinreißen zu lassen, die Einreden seines Gegners sofort exceptiones nigras, turpes infamesque zu nennen, wenn gleich ein Seneca (Epist. 48), ein so großer Stoiker, sich dieser Ausdrücke bediente. Wir sind höflicher, und unsere Ohren empfindlicher geworden, ohne daß wir feinere Gesinnungen bekommen hätten.

nicht das Gesetz. Frei urtheile der Richter: frei rathe und handle 10) der Sachwalter Sind die Handlungen eines ministeriellen Beamten entfernt vom Dolus (und dieser wird nicht vermuthet), so kann er zwar, den Umständen nach, wenn er ein Versehen beging, zum Schadens-Ersatze, nicht aber zu einer Strafe verurtheilt werden.

Ein Beamter des öffentlichen Ministerii, welcher in einem solchen Falle eine förmliche Untersu-

---

10) „La servitude décourageante, dans laquelle on a mis les employés, ne peut être utile à la chose publique. Au contraire, l'homme a besoin de confiance dans la justice des autres pour donner l'éssor à ses talens, à ses vertus, et pour faire le bien dont il est capable." Fleurigeon, Code administr., T. I. p. 16. Vergl. Seidenstücker, kritische Literatur des N. R., Th. I. S. 235. Sehr würde sich jedoch der Anwalt oder Sachwalter irren, welcher aus den obigen, mit Freimüthigkeit vorgetragenen Grundsätzen folgern zu können glaubte, daß er, er möge in der Audienz reden, wie er wolle (wenn er nur die Gesetze der Disciplin; im strengern Sinne, nicht verletze), er vor den Bemerkungen des Präsidenten sicher sey. Mit Recht wird von diesem ein Anwalt, welcher, z. B., so schlecht redet, daß es unmöglich ist, eine klare Idee von der Sache, die er vertheidigt, zu erhalten, von dem Richter zur Beobachtung seiner Pflicht angewiesen. Der Richter, welcher ihn in der freien Ausübung seiner Talente nicht hindern darf, spornt ihn mit Recht dazu an. Der Redner befürchte keine Verweise für eine ihn ehrende Freimüthigkeit: Worte, ehe sie ausgesprochen, auf der Goldwage gewogen, werden stets eine schlechte Rede ausmachen; aber die Erbärmlichkeit und Nachlässigkeit befürchte Zurechtweisungen.

chung verhängen, und ein Richter, welcher strafen würde, wäre, nach einer feststehenden französischen Jurisprudenz [11]), der Syndicats-Klage und einer Verurtheilung zum Schadens-Ersatze ausgesetzt [12]).

---

11) Ein merkwürdiges Beispiel dieser Art ist in den Causes celèbres p. Maurice Mejan, T. VI. p. 121 erzählt.

12) Nicht genug kann der Richterstand sich von dem Grundsatze durchdringen lassen: daß es eben so sehr das allgemeine Beste als das eigene Ansehn seines Standes erfordere, das Ansehn und die Ehre des Advocaten-Standes (der in einigen Gegenden Deutschlands fast levis notae maculam hatte) möglichst zu heben. — Möchten dagegen aber auch bald alle Advocaten Westphalens von den Grundsätzen durchdrungen seyn, welche der H. Dr. Eggena in Cassel in seiner Abhandlung „Vom Honorar der Sachwalter" in Oesterley's Magazine (B. II. p. 176) auf eine Weise darlegt, welche seinem Herzen und seinem Verstande gleiche Ehre machen. — Freilich müssen aber auch die Richter, welche die edle Absicht haben, jenen hohen Zweck zu befördern, sich selbst vor kindischen Prätensionen oder andern Handlungen zu bewahren suchen, welche die hohe Würde ihres Standes compromittiren können.

Wie groß übrigens das Zutrauen sey, welches die französische Regierung jetzt, da die Spuren der Revolution sich immer mehr und mehr verwischen, in den Advocaten-Stand setze, davon giebt folgendes Circular des französischen Justiz-Ministers an die General-Procuratoren der Appellations-Höfe, vom Jahr 1810, einen vollgültigen Beweis: „Si les mémoires sont signés par un avocat, ou par un homme de loi, ils sont exempts de toutes formalités; (um dem öffentlichen Drucke übergeben werden zu können) la signature d'un jurisconsulte ou d'un officier ministeriel, offrant une garantie suffisante, met à couvert la responsabilité de l'imprimeur." Bibliothèque de Barreau, T. VII. No. 8. p. 97. — Vergl. Möser's patriotische Phan-

Auf keine Weise ist es aber gedenklich, daß ein Sachwalter, dadurch, daß er die Ansprüche seiner Partei übertreibt, straffällig werde. Es können sich solche Uebertreibungen entweder bei der Verhandlung der Sache selbst, oder, wenn sie bereits entschieden, bei der Vollstreckung des errungenen Urtheils äußern. Im ersten Falle ist ein Richter vorhanden, welcher Uebertreibungen und Rechtszuständigkeiten zu unterscheiden wissen wird, und dessen Erkenntnisse entweder der Berufung, oder der Cassation unterworfen sind, hier wird also eine übertriebene Forderung dem Gegentheile nicht schaden können; im zweiten Falle ist weder der Anwalt noch seine Partei der Vollstrecker des Erkenntnisses: beide müssen sich vielmehr, um zu dieser zu gelangen, an einen besondern, verantwortlichen Beamten, den Huissier wenden. Dieser ist aber nicht an die Instructionen des Sachwalters, oder seiner Partei, sondern an die Gesetze, die er kennen, und den Inhalt des Erkenntnisses, den er selbst zu verstehen im Stande seyn muß, gebunden. Behauptet der requirirende Sachwalter, im Namen seiner Partei, daß diese durch das Urtheil Rechte erhalten habe,

---

tasien, Th. III. S. 205. — Joh. v. Kettennaker, Betrachtungen über die Mängel des Advocatenstandes (Freiburg 1811) S. 19. (Eine Schrift, welcher, bei mancher guten Bemerkung, eine ungleich größere Gründlichkeit zu wünschen wäre.)

welche ihr darin nicht zugesprochen sind: so ist es des Huissiers Sache, dem Inhalte des Erkenntnisses, und nicht übertriebenen Prätensionen, Genüge zu leisten. Thut er dies letzte, so wird er, und nicht die Partei, oder der Sachwalter, der ihn requirirte, straffällig [13]), obgleich die Partei allerdings, den Umständen nach, zu einem Schadens-Ersatze verurtheilt werden kann.

Da jedoch alle Schwierigkeiten, welche sich bei Executionen ereignen, auf den Antrag desjenigen, gegen welchen eine Vollziehung Statt haben soll (der die Execution suchende Theil ist hierzu nicht verpflichtet) [14]), im schleunigsten Verfahren entschieden werden müssen: so ist nicht leicht abzusehen, wie dadurch, daß der dispositive Theil eines Erkenntnisses widerrechtlich, durch eine falsche Erklärung, ausgedehnt wird, ein Nachtheil demjenigen Theile, welcher die Execution erdulden soll, zugefügt werden könne. Es hat nemlich der Huissier die Verpflichtung, bei einer Provocation auf eine audience aux référés, mit der Vollziehung

---

13) Ich setze stets zum Voraus, daß kein Dolus vorhanden ist.

14) Pigeau, T. II. p. 85. „Le saisissant n'est pas obligé d'assigner en référé, puisque la reclamation ne l'arrête pas: c'est au saisi, qui reclame, à le faire.... Si sur le référé la reclamation est estimée bien fondée, on surseoit à l'exécution; s'il y a du doute, on renvoit à l'audience; si on la trouve mal fondée, on ordonne le passé-outre.“

selbst inne zu halten, nur Sicherheitsmaaßregeln zu nehmen, und die Entscheidung zu erwarten.

Thut er dies nicht, so wird gleichfalls er, nicht aber die Partei, oder der Sachwalter, welcher ihn requirirte, straffällig.

Diese, aus der Natur der Sache folgenden Grundsätze, wandte die zweite Section des Appellationshofes am 23sten November 1811, in Sachen des Friedensrichters W***, zu S***, gegen den Tribunals-Procurator Lentz zu Stendal an.

Es fand zwischen dem ersten und seiner Frau ein Ehescheidungs-Proceß Statt. In diesem hatte das Tribunal zu Stendal, am 9ten Jul. 1811, erkannt:

> daß Verklagter seiner Ehefrau „die zum täglichen Gebrauche erforderlichen Kleidungsstücke, Betten und Wäsche binnen 24 Stunden herausgeben solle.“

Der Verklagte leistete diesem Erkenntnisse dadurch Genüge, daß er seiner Ehefrau eine bedeutende Menge alltäglicher Kleidungsstücke aushändigte. Da jedoch diese behauptete, daß solche in so schlechten Umständen seyen, daß sie damit nicht öffentlich zu erscheinen vermöge (daß dieses größten Theils wahr sey, wurde nachher von Kunstverständigen ausgesagt) [15]: so requirirte ihr An-

---

15) Welche jedoch auch nachher in Anspruch genommen sind.

walt, der Procurator Lentz, den Huissier Pfannenschmidt, auf den Grund des erwähnten Erkenntnisses, von dem Hrn. W*** anderweite sechs Kleidungsstücke executorisch einzufordern, oder im Falle, daß die Herausgabe verweigert würde, auf 40 Rthlr. Arrest bei demselben anzulegen [16]). Der Huissier suchte seinen Auftrag zu erfüllen. H. W*** stellte ihm vor, daß er dem Erkenntnisse, welches nur von Kleidungsstücken zum täglichen Gebrauch rede, bereits völlig Genüge geleistet, und daß die eingeforderten Kleidungen nicht zu der Kategorie derjenigen gehörten, wovon das Erkenntniß rede. Der Huissier ließ hierauf von der Vollstreckung ab, kam jedoch, auf eine neue Requisition des Procurators Lentz, zurück, und machte sogar Anstalt (ohne sich an die Protestationen des Hrn. W*** zu kehren), mit Hülfe der bewaffneten Gewalt (welche seiner Requisition nicht folgen wollte), den erhaltenen Auftrag zu vollziehen. Diese Absicht konnte jedoch nicht erreicht werden, da der Widerstand des Hrn. Friedens-Richters W*** fortdauerte, und es dem Huissier an Executions-Mitteln fehlte. Es ist zu bemerken, daß obgleich gegen das Verfahren des Huissiers sehr nachdrücklich protestirt, und derselbe sogar (seinem Protocolle nach) mit Thätlichkeiten bedrohet wurde, dennoch von einer Provoca-

---

16) Diese letzte Prätension war auf alle Fälle unzuläßig.

tion auf eine Audienz bei dem Tribunals-Präsidenten nicht die Rede war, wo hingegen H. W*** am 3ten August 1811 mit einer Denunciation gegen den Huissier Pfannenschmidt und den Procurator H. Lenz bei dem öffentlichen Ministerium zu Stendal hervortrat, sich beschwerend, daß von beiden, zu seiner großen Kränkung, die Grenzen ihres Amts überschritten seyen. Er habe das fragliche Erkenntniß durch Herausgabe der täglichen Kleidungsstücke seiner Frau erfüllt; die zurückbehaltenen seyen (wie der exequirende Huissier selbst bekennen müsse), keine alltägliche Kleider; indem man ihn also aus dem Besitze dieser habe setzen wollen, habe man offenbar den Inhalt des Erkenntnisses, und also zustehende Rechte, überschritten, ihn aber, als Friedensrichter, auf das stärkste compromittirt. Er trüge daher auf die Absetzung des Huissiers Pfannenschmidt und drei monatlicher Gefängnißstrafe gegen den Procurator Lenz an.

Es ward nunmehr gegen beide von dem Tribunale zu Stendal eine förmliche Untersuchung verhängt, (jedoch sehr richtig, da hier von einer Disciplinar- und nicht von einer Corrections-Sache die Rede war, im Berathschlagungszimmer und nicht in öffentlicher Audienz) wodurch nicht vielmehr als die kürzlich erzählten Thatumstände dargethan wurde, und deren Resultat in folgendem,

am 4ten September 1811, abgegebenen Erkenntnisse bestand:

Das Tribunal, nach Anhörung des königlichen Procurators, und nach Ansicht des Art. 88 der westphälischen Pr.-Ord., welcher vorschreibt:

wider Anwälte und Gerichtsbothen, welche die Grenzen ihrer Dienstverrichtung überschreiten, u. s. w., findet, wenn es die Wichtigkeit der Umstände erfordert, eine Untersagung der Dienstverrichtungen Statt;

1) In Erwägung, daß der Friedensrichter W*** in dem Tribunals-Erkenntnisse vom 9ten Julius d. J. nur zur Herausgabe der zum täglichen Gebrauche seiner Ehefrau erforderlichen Kleidungsstücke angewiesen ist, und derselbe hierauf die in dem Protocolle des Huissier Bach, vom 17ten Jul. a. c., mit den Zahlen 1 — 11 bezeichneten übersandt hat;

In Erwägung, daß der Procurator Lentz zugesteht, daß er, als der Friedensrichter W*** sich geweigert, außer den bereits herausgegebenen, auch noch die, sub № 1 — 6 aufgeführten Kleidungsstücke, die er von ihm gefordert, verabfolgen zu lassen, — weil diese Stücke nicht zum alltäglichen Gebrauche gehörten, — sich deshalb selbst eine Entscheidung angemaaßt, und den Huissier zur Wiederholung der Execution vermocht hat;

In Erwägung, daß derselbe, auf den Grund dieser Weigerung des Friedensrichters W***, zu-

vörderst eine bestimmtere Entscheidung auswirken mußte, in welcher die herauszugebenden Kleidungsstücke speciell benannt wären, indem durch diese Weigerung die Sache, in Betreff der von dem Exequendo zurückbehaltenen Kleider, streitig wurde, und der Procurator Lentz diesen Streitpunct zuvörderst durch Urtheil und Recht entscheiden lassen mußte (nach Art. 737 der Gerichtsordnung) [17], aber nicht Richter in seiner eigenen Sache seyn durfte; dem Friedensrichter W***, welcher dem Erkenntniß durch Herausgebung der alltäglichen Kleidungsstücke genügt zu haben erklärte, aber keinesweges oblag, gegen die vermehrten Ansprüche seiner Ehefrau selbst eine Opposition anzubringen [18], vielmehr deshalb die Aufforderung zur gerichtlichen Erörterung rechtlich erwarten konnte, folglich die ungehörter Sache deshalb eigenmächtig veranlaßte Execution, bei dem rechtlichen Widerspruche desselben, von gefährlichen Folgen seyn konnte;

In Erwägung dieser Thatsachen, in denen offenbar eine Ueberschreitung der Grenzen der

---

17) Die westphälische Proceß-Ordnung wird von den Gerichten der ehemahligen preußischen Gerichte oft eine Gerichtsordnung genannt. Dies ist sie aber keinesweges. Vergl. Seidensticker, krit. Literatur des Napol. R. Th. I. S. 272, 273.

18) Vergl. Pigeau, T. II. p. 83 cit.

Dienstverrichtung [19]) liegt, hat erkannt:

daß der Tribunals-Procurator Lentz von seinen Dienstverrichtungen auf zwei Monate zu suspendiren, auch die Kosten dieses Verfahrens zu tragen, wovon die reservirten Stempel 2 Franken 87½ Cent. betragen.

In Erwägung übrigens, daß die von demselben gegen den Friedensrichter W*** angebrachte Redenunciation nicht zur Competenz des Tribunals gehört, da dieselbe auf eine bloße Verbalinjurie hinausläuft [20]),

verweißt die weitere Erörterung desselben vor das Friedensgericht des Cantons P***.

---

19) Die Ueberschreitung der Dienstverrichtungen konnte, auf jeden Fall, nur von dem Huissier, nicht aber von dem Procurator, der hier nicht als ministerieller Beamter, sondern als Advocat, als freier Rathgeber seiner Partei, und höchstens als deren specieller Mandatar erscheint, begangen seyn. Kein Advocat ist aber (wenn er nicht Verbrechen anräth) für die Rathschläge, welche er seinen Parteien ertheilt, verantwortlich, Erkenntn. des Cassat.-Hofes zu Paris, d. d. 23sten Jul. 1806. Maurice Mejan, causes celèbres, T. VI. p. 207.

20) Da diese angebliche Injurie in dem gegenwärtigen Verfahren Statt gehabt hatte, so gehörte sie allerdings zur Competenz des Tribunals. S. meine Abhandl.: Können Injurien, welche vor einem Criminal- oder Civil-Gerichte von den Parteien oder deren Sachwaltern ausgestoßen wurden, der Gegenstand einer Hauptklage vor einem Polizei-Gerichte werden, oder müssen sie vielmehr beiläufig von dem Gerichte beurtheilt werden, vor welchem sie ausgestoßen wurden? — in Oesterley's Magazin, Thl. II. S. 371.

2) Nach Ansicht des oben allegirten Art. 88 der Proceßordnung, und

In Erwägung, daß der Huissier Pfannenschmidt der oben angeführten Requisition des Tribunals-Procurators Lentz zwar anfangs nicht genügt, als der Friedensrichter W*** die Herausgabe der von ihm verlangten Kleidungsstücke verweigert, vielmehr sich, als er ihm diese Kleidungsstücke vorgezeigt, selbst überzeugt hat, daß dieselben zum täglichen Gebrauche seiner Ehefrau nicht bestimmt seyn könnten, daß jedoch derselbe auf die wiederholte Requisition des Tribunals-Procurators Lentz von neuem dem Friedensrichter W*** zur Herausgabe der verlangten mehreren Kleidungsstücke aufgefordert, und, auf die fernere Weigerung, den Brigadier Reichholz um seinen Beistand, behuf der Arrestanlegung, ersucht, auch von diesem Verfahren erst abgestanden, als ihm der Brigadier Reichholz den Beistand versagt hat; die wiederholte Requisition des Trib.-Proc. Lentz sein Betragen nicht rechtfertigen kann, vielmehr das Urtheil allein von ihm berücksichtigt werden mußte; aus diesen Thatsachen aber hervorgeht, daß derselbe gleichfalls die Grenzen seiner Dienstverrichtungen überschritten;

hat erkannt:

daß dem Huissier Pfannenschmidt gleichfalls seine Dienstverrichtungen auf zwei Monate zu untersagen, auch derselbe die Kosten

dieses Verfahrens zu tragen, wovon die reservirten Stempel 3 Franken 87½ Cent. betragen;

In Erwägung endlich, daß über die Redenunciation des Huissiers Pfannenschmidt in diesem Erkenntniß noch nicht entschieden werden kann [21]), da der Friedensrichter W*** darüber noch nicht gehört ist, behält daher, nach geschehener Vorladung desselben, darüber die rechtliche Erörterung und Entscheidung vor.

Gegen dieses Erkenntniß nahm allein der Tribunal-Procurator H. Lentz die Appellation an den hiesigen Appellations-Hof zur Hand, welcher, da hier von einer Disciplinar- und nicht von einer correctionnellen Verfügung die Rede war, allein als das competente Obergericht erscheinen konnte [22]).

---

21) Dieses würde auf keine Weise rechtlich möglich gewesen seyn, da das gegenwärtige Erkenntniß, als in einer Disciplinar-Sache abgegeben, auf ein in dem Berathschlagungs-Zimmer Statt gehabtes Civil-Verfahren erfolgte; Widersetzungen gegen einen exequirenden Huissier (rebellions) aber ein correctionnelles Verfahren erfordern, welches, bei Strafe der Nichtigkeit, öffentlich Statt haben muß.

22) Schreiben des Hrn. Justizministers an den H. Procurator des Königs zu Stendal, d. d. 13ten Sept. 1811 in dieser Sache. Es werden in diesem obige Grundsätze ausgedrückt. Selbst alsdann, wenn ein Civil-Tribunal die Absetzung eines ministeriellen Beamten, oder eines Notars verfügt hat, geht dessen Appellation nicht an das vorgesetzte

In der Person des Advocaten und Procurators des Appellations-Hofes Hrn. Müller hatte er einen geschickten und warmen Vertheidiger gefunden, welcher, aus Gründen, die von denen in obiger Erörterung enthaltenen nicht wesentlich abwichen, auf die Annullation des unterrichterlichen Disciplinar-Straf-Erkenntnisses, und auf Schadens- und Kosten-Ersatz antrug. Eine bedeutende Unterstützung bekamen jedoch diese Gründe annoch dadurch, daß H. Müller, durch Vorlegung einer authentischen Expedition eines Erkenntnisses des Tribunals zu Stendal, d. d. 1sten November 1811, zeigte, wie sein von jenem Gerichte bestrafter College nicht einmahl einen Interpretations-Fehler begangen habe, indem jenes, nach eingeleitetem Beweis-Verfahren, eben so zu erkennen sich verpflichtet geglaubt, wie dieser das fragliche dunkele Erkenntniß auszulegen sich berechtigt erachtet hatte. Es lautete nemlich dieses Erkenntniß folgendermaaßen:

„Das Tribunal, in Betracht, daß, nach dem eidlichen Gutachten der drei sachverständigen Schneidermeister, W., H. und K., diejenigen Kleidungsstücke, welche die Provocantinn bereits erhalten, zum täglichen, standesmäßigen Gebrauch nicht hinlänglich sind, sondern sie noch . . . . unumgänglich haben muß;

Criminal-Gericht, sondern an den Appellations-Hof. — Sirey, 1811. I. Cah. 8. p. 297.

In Erwägung, ...
hat erkannt:
daß die Provocantinn dasjenige, was ihr in dem Erkenntnisse vom 20sten Sept. c. zu erweisen auferlegt ist, hinlänglich dargethan, und der Provocat schuldig, folgende noch an sich habende Kleidungsstücke: . . . . der Provocantinn, bei Vermeidung des Zwangs, herauszugeben, derselben auch die Kosten dieses Incident=Punctes zu erstatten verbunden."

Jetzt (fuhr der Sachwalter des Appellanten fort) sey es klar, daß seine Partei, welche, selbst irrend, der Natur der Sache nach, nicht bestraft werden konnte, weil sie sich an eine öffentliche Behörde (den Huissier) wandte, der sie es überlassen mußte, das zu vollstreckende Urtheil selbst zu erklären, deßwegen bestraft sey, weil sie das dunkelscheinende Erkenntniß richtig erklärt habe. Worin bestehe also des Procurators Lentz strafwürdiges Vergehen? — darin, daß er es wagte, auf den Grund eines executorischen Erkenntnisses, eine Execution vollstrecken zu lassen, obgleich der Zuexequirende behauptete, den Inhalt des Erkenntnisses bereits erfüllt zu haben, welche Behauptung jedoch von der die Execution betreibenden Partei widersprochen (und zwar nach Maaßgabe des letztern Tribunals=Erkenntnisses mit Recht widersprochen) sey. Es sollte zwar der

Procurator Lenz bei jener Vollstreckungs-Schwierigkeit um eine Audienz aux référés anzutragen verpflichtet gewesen seyn: es schiene jedoch, als wenn der Art. 557 der Pr.-Ord. eine andere Meinung ausspräche, denn dieser verordne:

„Glaubt der Schuldner Gründe zu haben, um sich der Auspfändung oder dem Verkaufe zu widersetzen, so kann er die Sache, mit Beobachtung der darüber unten vorkommenden Regeln, zur schleunigen Verhandlung bringen. Jedoch wird, so weit die Verordnung des 500sten Art. nicht entgegensteht, aller Einwendungen ungeachtet, zur Execution geschritten.“ —

Warum denn nun eigentlich ein mit dem Vertrauen seiner Collegen und des Publicums beehrter ministerieller Beamte, mit der ihn beschimpfenden, und seinem Rufe und Vermögen gleich nachtheiligen Strafe der Suspension belegt worden? — Er finde keine Ursachen.

Der Appellat war nicht erschienen; da jedoch von dem Tribunale zu Stendal die vollständigen Untersuchungs-Acten eingesandt waren, so ließ sich die Sache, in ihrem ganzen Umfange, beurtheilen.

Es erfolgte, in der öffentlichen Audienz vom 23sten November 1811 folgendes, den Anträgen des Herrn Blumenbach, Substituten des königlichen General-Procurators, conformes

Urtheil.

Die zweite Section des Appellations-Hofes:

Nach Ansicht der Art. der Pr.-Ord. 500, 502, 503, 532, 557, wie auch der von dem Secretariate des Tribunals zu Stendal unter dem 23sten Sept. d. J. eingesandten Untersuchungs-Acten in Sachen des Friedensrichters W*** gegen den Tribunals-Procurator Lentz;

In Erwägung, daß der Appellant, Tribunals-Procurator Lentz zu Stendal, indem er, auf den Grund des in Ehescheidungs-Sachen der Ehefrau des Friedensrichters W*** gegen diesen ihren Ehemann unter dem 9ten Juli 1811 von dem Tribunale zu Stendal abgegebenen Erkenntnisses, worin verordnet war, daß der Verklagte seiner Ehefrau

„die zum täglichen Gebrauche erforderlichen
„Kleidungsstücke, u. s. w., binnen 24 Stun-
„den zu verabfolgen,"

einen Huissier requirirte, dieses Erkenntniß in Hinsicht von Kleidungsstücken zu vollziehen, wovon es zweifelhaft seyn konnte, ob sie zu der Kategorie solcher Effecten gehörten, wovon das Erkenntniß redete, sich, den Umständen nach, vielleicht zu irren, ja, auch die Prätensionen seiner Partei gegen die Rechte zu extendiren, nicht aber durch eine solche Requisition irgend eine strafbare Handlung zu begehen vermochte, indem es in der Gewalt des Friedensrichters W*** stand, durch eine

Provocation auf eine Audienz im schleunigsten Verfahren, welche ihm, und nicht dem die Execution betreibenden Theile, nach Maaßgabe des Art. 557 der Pr.-Ord., oblag, den Effect derselben augenblicklich zu hemmen, und also allen denklichen Nachtheil, bis zur richterlichen Entscheidung, abzuwenden; selbst aber, wenn der exequirende Huissier solche Provocation nicht respectirt und, gegen den Art. 500 der Pr.-Ord., mit der Vollstreckung fortgefahren seyn sollte (welches jedoch aus den eingesandten Untersuchungs-Acten nicht erhellet), solchen Fehler eines Huissier dessen Requirent unmöglich büßen können;

In Erwägung, daß demnach nicht abzusehen steht, worin das Vergehen des Appellanten bestanden haben soll, vielmehr dessen Verfahren als völlig den Rechten gemäß erscheint, mithin gegen denselben keine Untersuchung auf Antrag des Friedensrichters W***, oder ex officio, eingeleitet, noch weniger Appellant aber mit einer Strafe, die er nicht verdiente, belegt werden durfte;

In Erwägung, daß ein Gericht über Injurien, welche in Verhandlungen, die vor solchem Statt gehabt haben, vorgebracht seyn sollen, selbst zu erkennen verpflichtet und nicht eine solche Sache an einen andern Richter zu verweisen berechtigt ist;

Erkennt:

daß durch das Erkenntniß des Tribunals zu Stendal, d. d. 4ten September 1811 nichtig

geurtheilt, wohl aber appellirt, mithin das gegen den Appellanten eingeleitete Verfahren und die ausgesprochene Sentenz zu annulliren, der Friedensrichter W*** aber, da er durch seine Anträge die Veranlassung zu demselben gegeben hat, zu verurtheilen, dem Appellanten alle durch das gegen ihn eingeleitete Verfahren verursachten Schäden und Kosten zu ersetzen;

Uebrigens aber das Tribunal zu Stendal über die von dem Appellanten gerügten Injurien, in sofern sie bei Gelegenheit dieses Verfahrens Statt gehabt haben sollen, selbst zu erkennen was Rechtens.

Daß übrigens die Ausdehnung des fraglichen Erkenntnisses auf die annoch nachgeforderten Kleidungsstücke, von Seiten der Klägerinn und ihres Procurators, nicht widerrechtlich gewesen (worauf es jedoch, wie gezeigt, in Hinsicht beider nicht einmahl ankommen würde), zeigt das nachfolgende Erkenntniß des Districts-Tribunals zu Stendal, d. d. 1sten November 1811.

„In Sachen der verehlichten W*** gebohrnen G*** zu Stendal, Klägerinn, gegen den Friedensrichter W*** zu S***, Verklagten, hat das Civil-Tribunal des Districts Stendal im Elb-Departement nachstehendes Erkenntniß ertheilt:

Für die Klägerinn trug der Procurator Lenz dahin an:

den ihr durch das Interlocut vom 20sten September d. J. auferlegten Beweis für geführt zu achten, und Verklagten zur Herausgabe der, in seinen Händen annoch befindlichen, Kleidungsstücke, bei Vermeidung des Zwangs, zu verurtheilen;

wogegen der Procurator Zarnack seinen Antrag dahin richtete:

das abgegebene Gutachten der Sachverständigen zu verwerfen, und dabei andere Sachverständige, zur Abgabe eines neuen Gutachtens, zu ernennen.

Thatbestand.

Die verehlichte W***, wider welche ihr Ehemann auf Trennung der zwischen ihnen schwebenden Ehe Klage erhoben hat, forderte von demselben ihre sämmtlichen Kleidungsstücke, und erstritt ein Urtheil dahin, daß ihr Ehemann die zum täglichen Gebrauch erforderlichen Kleidungsstücke herausgeben sollte. Dieser verweigerte indeß die Herausgabe

eines roth und weißen kattunen Kleides;
eines weißen desgleichen;
eines gelben taffentnen desgleichen;
eines kurzen seidenen Rocks;

einer schwarzen taffentnen Schürze, und
eines blauen tuchnen Matins:

daher die Klägerinn auf Entscheidung darüber provocirte, ob diese Kleidungsstücke zu den zum täglichen Gebrauche erforderlichen zu rechnen.

Das königliche Tribunal legte ihr daher, durch sein Erkenntniß vom 20sten Sept. a. c., Beweis darüber auf:

daß die ihr vom Verklagten ausgeantworteten Kleidungsstücke, mit Rücksicht auf ihren Stand, zum täglichen Gebrauche nicht hinreichend, und welcher Kleidungsstücke sie noch bedürfe,

und verordnete:

daß dieser Beweis durch das Gutachten dreier Sachverständigen binnen 8 Tagen anzutreten, welche beide Theile binnen 3 Tagen zu wählen gehalten, widrigenfalls, solcher durch die Schneider Hertel, Wegener und Kohlmey zu bewirken.

Diese gaben, nach zuvor abgeleistetem Eide, ihr Gutachten dahin ab:

daß die Provocantinn, außer denen bereits ausgeantwortet erhaltenen Kleidern, annoch

ein levantines Kleid,
ein taffentes Kleid,
ein kattunen Kleid und
einen Ueberrock

haben müsse.

Verklagter excipirte, daß das Gutachten der Schneider deshalb verworfen werden müsse, weil sie nicht zu beurtheilen im Stande:

welche Kleider die Frau eines Friedensrichters haben müsse;

sondern nur ihr Gutachten darüber abgeben könnten:

ob ein Kleid in gutem oder schlechtem Zustande sey?

Ueberdies sey ihm das Gutachten gar vorher nicht communicirt, und er glaube daher, daß sein Antrag hierdurch noch mehr unterstützt werde.

Klägerinn opponirte dagegen die Rechtskraft des Erkenntnisses vom 20sten Sept. c. und inhärirte ihrem Antrage.

Rechtsfragen.

1) Ist der, der Klägerinn auferlegte Beweis für geführt zu achten? und muß Verklagter die Kleidungsstücke derselben herausgeben?

2) Wer muß die Proceßkosten tragen?

Das Tribunal, in Betracht: daß nach dem eidlichen Gutachten der drei Sachverständigen, Schneidermeister Wegener, Hertel und Kohlmey diejenigen Kleidungsstücke, welche die Provocantinn bereits erhalten, zum täglichen, standesmäßigen Gebrauch nicht hinreichend sind, sondern sie noch

ein weißes batist-mousselines Kleid,

ein seidenes Kleid,
ein kattunes Kleid,
einen Ueberrock

unumgänglich haben muß;

In Erwägung, daß der Provocat gegen die Sachverständigen, binnen der in dem Art. 245 der Pr.=Ord. bestimmten Frist, keine Einwendungen vorgebracht, und daher solche nicht mehr zulässig sind, mithin nach dem Gutachten der Sachverständigen zu erkennen ist; daß jedoch der Provocat nicht angehalten werden kann, diese fehlende Kleidungsstücke neu anzuschaffen, selbige vielmehr von denjenigen, welche Provocat, besage Specification vom 7ten Juli a. c., noch in Gewahrsam hat, und welche eine gleiche Stückzahl, bis auf den nicht vorhandenen kurzen seidenen Rock und taffentne Schürze, betragen, zu nehmen sind;

hat erkannt:

daß die Provocantinn dasjenige, was ihr in dem Erkenntnisse vom 20sten Sept. a. c. zu beweisen auferlegt ist, hinlänglich dargethan, und der Provocat schuldig, folgende, noch an sich habende, Kleidungsstücke: ein roth und weißes kattunes Kleid, ein weißes Kleid, ein gelbliches taffentnes Kleid, einen blauen tuchenen Matin, der Provocatinn sofort, bei Vermeidung des Zwangs, herauszugeben, derselben auch die Kosten dieses Incidentpuncts zu erstatten verbunden."

XLII.

Bevollmächtigung des Anwalts.

Geschieht die Bevollmächtigung des Anwalts durch eine öffentliche Urkunde oder Privathandschrift auch dann, wenn, nach Maaßgabe des Art. 283 der Pr.-Ord., von einer Wiederbestellung, nach dem Absterben, der Entlassung, der Suspension oder Absetzung des vorigen Anwalts die Rede ist?

Es ist hinlänglich bekannt, daß der französische und der westphälische Proceß in der Art und Weise der Bevollmächtigung der Procuratoren der Parteien, und der Bekanntmachung der geschehenen Bevollmächtigung an den Gegner, sehr wesentlich von einander abweichen.

In Frankreich nemlich nimmt man an, daß die Bevollmächtigung selbst, in solchen Sachen, wo eine Special-Vollmacht nicht erforderlich ist, durch die Auslieferung der auf den Proceß Bezug habenden Scripturen hinlänglich geschehen könne [1]) (par les pièces remises), und erfordert daher gewöhnlichermaaßen keine solche Proceß-Voll-

---

1) Pigeau, T. I. p. 126.

macht, wie sie bei uns stets nothwendig war, wo überdem die Legitimation eben so gut dem Richter, als der Partei, geschah.

Jene Art der Bevollmächtigung für hinlänglich haltend, begnüget sich also der französische Proceß dabei, zu verordnen, daß durch einen von Anwalt zu Anwalt insinuirten Act die Anwalts-Bestellung zu bewerkstelligen sey [2]). Der westphälische Proceß geht bei dieser Materie vorsichtiger zu Werke. Er verordnet, im Art. 29, „die „Bestellung des Anwaltes geschieht „durch eine öffentliche Urkunde, oder unter Privat-Unterschrift" [3]), und erreicht dadurch, außer der ungleich größern Sicherheit, sowohl des handelnden Anwaltes, als des Gegen-

2) Art. 75. C. de proc. fr. „Le défendeur sera tenu, dans le delai de l'ajournement, de constituer avoué; ce qui se fera par acte signifié d'avoué à avoué."

3) Die Proc.-Ordn. bestimmt diejenigen Fälle, in denen die gewöhnliche Proceß-Vollmacht nicht hinlänglich, sondern eine Special-Vollmacht nothwendig ist. Diese weise Vorschrift des Gesetzes sucht man hin und wieder dadurch zu entkräften, daß man den Parteien bei dem Anfange des Processes gedruckte Vollmachten zur Unterschrift vorlegt, worin einer großen Menge von Fällen, in denen Special-Vollmachten nöthig sind, z. B., Richter zu recusiren, erwähnt ist. Ein solches Verfahren ist tadelnswerth und unwirksam. In einer Special-Vollmacht, so wie sie das Gesetz verlangt, muß der Fall, worauf sie gerichtet ist, z. B., den Richter N. N. zu recusiren, ausdrücklich und speciel erwähnt werden. Pr.-Ord. Art. 317.

theils, den unschätzbaren Vortheil, daß, da jene schriftliche Vollmacht ausdrücklich mit auf die Erben ausgedehnt seyn muß (Art. 28. Pr.-Ord.), der Tod des Vollmachtgebers den Rechtsstreit nicht, wie in Frankreich, hemmt, und daß also dadurch bei uns das französische Verfahren der „reprises d'instances“ 4) unnütz wird.

Ueberflüssig würde es seyn, hier über den Vorzug der westphälischen Procedur vor der französischen noch etwas verhandeln zu wollen, da dieses bereits hinlänglich von sämmtlichen Schriftstellern, welche den westphälischen Proceß mit dem französischen verglichen haben, geschehen ist. Eine andere Frage beschäftigt uns gegenwärtig, und diese ist:

> Ist eben jene Form (Bevollmächtigung durch einen authentischen Act, oder eine Privat-Handschrift) auch dann nothwendig, wenn, nach dem Abgange eines frühern Anwaltes, von der Wiederbestellung eines neuen die Rede ist?

Der Zweifel rührt daher, daß im Art. 283 der Pr.-Ord. verordnet wurde:

> „Die Wiederbestellung geschieht durch eine von Anwalt zu Anwalt gelangende Anzeige“,

---

4) Code de proc. Art. 342 ff. Vergl. Rede des H. Staats-Raths (jetzt Ministers des Innern) Grafen von Wolffradt, S. 21.

wobei man lediglich den Text des Code de pr. fr. (Art. 347) „L'instance sera réprise par acte d'avoué à avoué“ [5]) vor Augen hatte.

Gleichwie aber dieser Art. 347 des Code de pr. fr. mit dem 75sten Art. dieses Gesetzbuches, worin die Constitution des ersten Anwalts ebenfalls „par acte signifié, d'avoué à avoué“ verordnet ist, vollkommen harmoniret: so hätte auch billig in der westphälischen Pr.-Ord. unter den mit jenen Artikeln correspondirenden Stellen, dadurch die nöthige Harmonie hergestellet werden müssen, daß man sich in dem Art. 283 Pr.-Ord., statt der Worte:

„Die Wiederbestellung geschieht durch eine von Anwalt zu Anwalt gelangende Anzeige“,

der des Art. 29 bedient, und gesagt hätte:

„Die Wiederbestellung geschieht durch eine öffentliche Urkunde oder Privathandschrift“,

wovon es sich denn verstände, daß sie durch einen Act von Anwalt zu Anwalt mitgetheilt werden müsse [6]): denn es läßt sich in der

---

5) Der Code de pr. fr. verordnete dieses deswegen, weil nach dem ältern Processe die reprise d'instance durch eine Handlung auf dem Greffe vorgenommen wurde. Diese weitläuftigere Methode sollte abgeändert werden: daher die Verordnung. Jousse, comment sur l'ordon. de 1667. ad art. 2. Tit. XXVI.

6) Zweifel konnten bei uns hierüber um so weniger entstehen, da nie eine entgegenstehende Praxis, wie in Frankreich der Fall gewesen war, Statt gehabt hatte.

That kein Grund gedenken, weßwegen die Wiederbestellung eines Anwaltes wenigern Förmlichkeiten, als die Bestellung unterworfen seyn sollte. Es sind sogar Gründe vorhanden, das Gegentheil zu behaupten, da es wahrscheinlicher ist, daß sich nicht-legitimirte Procuratoren die Proceß-Sachen ihrer verstorbenen Collegen zuzueignen geneigt seyn sollten, als sie, ohne erhaltenen Auftrag, sich in Sachen, welche noch gar nicht rechtshängig waren, mischen werden. — Ein Gesetz ist aus seinem Geiste zu erklären; Disharmonien in demselben sind nicht anzunehmen: wahrscheinlich war es also nicht die Absicht der westphälischen Pr.-Ord., die französische Bevollmächtigungs-Methode, welche bei der Bestellung des Anwaltes, aus so wichtigen Gründen, abgeändert war, bei der Wiederbestellung stehen zu lassen. Eine Wahrscheinlichkeit, welche durch den Art. 280 Pr.-Ord. zur völligen Gewißheit wird, da dieser vorschreibt:

„In solchen Sachen, die noch nicht zur Entscheidung reif sind, soll alles Verfahren, welches nach dem Absterben, der Entlassung, der Suspension oder Absetzung der Anwälte vorgeht, wie auch alle seitdem ertheilten Erkenntnisse, nichtig seyn, wenn nicht in Gemäßheit des Art. 32 ein anderer Anwalt bestellt war."

Wäre es des Gesetzes Absicht gewesen, bei

dieser neuen Anwalts-Bestellung eine besondere Form zu wollen, so hätte nothwendig die Rückweisung auf den Art. 283 Statt finden müssen: da aber die Rückweisung auf einen nur das gewöhnliche Recht verordnenden Art. geschah, welcher wieder in der genauesten Verbindung mit dem Art. 29 (der die schriftliche Anwalts-Bestellung verordnet) steht: so wird es klar, daß am gewöhnlichen Rechte nichts verändert werden sollte.

Die zweite Section des Appell.-Hofes hat, durch ein am 24sten Mai 1811, in Sachen Brill geg. Brill, abgegebenes Urtheil, diese Theorie ausgesprochen. Folgende Thatsachen werden zur Verständlichkeit des nachfolgenden Erkenntnisses hinlänglich seyn.

Appellatinn bestellte am 19ten März 1811 den Procurator Hrn. Dr. Spiel zum Anwalte. Dieser stirbt am 26sten deß. Monats. Ohne förmliche Vollmacht erhalten zu haben (auf ein Schreiben des Anwalts der 1sten Inst.), zeigt der Hr. Dr. Beste dem Procurator des Appellanten, Hrn. Schwarz, an, daß er in dieser Sache für die Appellatinn handeln werde. Der Procurator des Appellanten behält sich die ihm zu gebende Mittheilung der Vollmacht der Appellatinn vor. Ehe diese Vollmacht anlangt überreicht der Dr. Beste ein Audienz-Gesuch, und extrahirt eine Audienz auf den 24sten Mai. Jetzt langt die Vollmacht an, und wird, am 20sten Mai, später

als um Audienz nachgesucht war, dem appellantischen Anwalte insinuirt.

Der Appellant behauptete, daß der appellatische Anwalt die Audienz zu einer Zeit extrahirt habe, wo er, nach Maaßgabe des 280sten Art. Pr.-Ord., noch gar nicht handeln durfte; daß das Audienz-Gesuch, nach jenem Artikel, ausdrücklich für nichtig erklärt sey, und daß er also in einer nichtiger Weise ausgewirkten Audienz sich einzulassen unverpflichtet wäre.

Der appellatische Anwalt glaubte nicht, daß die Wiederbestellung eines Anwalts nothwendig durch eine förmliche Vollmacht zu geschehen brauche; daß seine zeitig gethane Erklärung, bevollmächtigt zu seyn, für hinlänglich erachtet werden müsse, um so mehr, da er die förmliche Vollmacht jetzt zu produciren im Stande, und bereits längst seinem Gegentheile mitgetheilt habe; daß auf jeden Fall nur eine unnütze Verzögerung das Resultat der Anträge seines Gegners seyn würde.

Urtheil.

Die zweite Section des Appellations-Hofes:

Nach Ansicht der Art. der Pr.-Ord. 32, 29, 280, 283;

In Erwägung, daß der gegenwärtige Rechtsstreit durch den Tod des Procurators des Appel-

lanten Drs. Spiel auf so lange Zeit sistirt war, bis eine gesetzliche Reassumtion des Rechtsstreits Statt gehabt hatte, und daß alle Handlungen, welche vor diesem Zeitpuncte von beiden Theilen unternommen wurden, als nichtig anzusehen sind;

In Erwägung, daß die Reassumtion des Processes durch die im Art. 283 Pr.-Ord. vorgeschriebene Anzeige von Anwalt zu Anwalt, auf eine rechtsbeständige Weise erst am 20sten Mai d. J. Statt gehabt hat, mithin alle von dem Tode des Drs. Spiel bis zu diesem Zeitpuncte vorgenommenen Handlungen nichtig sind;

In Erwägung, daß das Gesuch um Audienz der Appellatinn diesem Zeitpuncte vorherging, also die heutige Audienz auf eine nichtige Weise ausgewirkt ist;

Erkennt:

daß Appellant in der heutigen, nichtiger Weise ausgewirkten, Audienz sich einzulassen unverpflichtet, vielmehr Appellatinn gehalten, ihm die Kosten derselben, so wie dieses Erkenntnisses, zu ersetzen.

Gegenwärtig: die H. H. v. Strombeck, Präs., v. Zesterfleth, Stromeyer, v. Strahlenheim, v. Beulwiz, v. d. Wense, Wedemeyer, Richter.

XLIII.

Erfordernisse zur provisorischen Vollstreckung der Urtheile.

Kann die provisorische Vollstreckung eines Erkenntnisses auf den mündlichen, nicht schriftlich mitgetheilten, Antrag des Impetranten erkannt werden? — Oder ist es vielmehr nothwendig, daß der Impetrat von jenem Antrage bei der Vorladung mit unterrichtet werde?

Ein Haupt-Grundsatz, sowohl des französischen, als des westphälischen Processes, ja ein Axiom des Naturrechts [1]), ist es, daß niemand ungehört verurtheilt werden kann, es sey denn, daß er auf das richterliche Gehör selbst, durch sein Nichterscheinen, Verzug leiste. Die Vorsorge des Gesetzes für den Beklagten geht noch weiter: der Vorgeladene muß wissen, weßwegen er vor dem Rich-

---

1) Auch dem alten deutschen Processe nicht fremd:

„Eines Mannes Rede
Ist keines Mannes Rede:
Man soll sie billig hören Beede."

Inschrift im Sessions-Zimmer des Raths zu Frankfurth am Main, im Römer. Göthe, aus meinem Leben, 1ster Thl. S. 26.

ter erscheinen soll, und was sein Gegner bei diesem gegen ihn zu erwirken gedenkt. Niemand hat also nöthig, unvorbereitet vor dem Richter zu erscheinen; und wenn gleich durch den Drang der Umstände, in einem einzelnen Falle, die Vorladungsfrist auf das Aeußerste abgekürzt würde, so soll doch der Beklagte wenigstens einige Ueberlegungszeit haben, um im Stande zu seyn, vor seinem Richter vorbereitet zu erscheinen, und um zu wissen, wozu ihn dieser höchstens verurtheilen könne, wenn er, der Vorgeladene, es rathsam finden sollte, gar nicht zu kommen, und seine Vertheidigung lediglich, den, auch in seiner Abwesenheit für ihn redenden, Gesetzen zu überlassen.

Diese Grundsätze sind an mehrern Stellen, sowohl der französischen, als der westphälischen Proceßordnung, ausgedrückt. Bestimmt sagt, z. B., die letztere im 6ten Art.:

„Die Klage soll schriftlich verfaßt werden, und folgendes enthalten:

1. Die Angabe der Thatsachen und Rechtsgründe, worauf der Kläger sich stützt und seinen Antrag (ses conclusions); u. s. w.“

womit im Wesentlichen der 61ste Art. des Code de pr. fr. übereinstimmt [2]).

---

2) Es fordert dieser zwar nur „3° l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens“; worunter jedoch die

Daß obige Grundsätze auch auf die Incident-Forderungen anzuwenden, ist von mir bereits an einem andern Orte dieser Sammlung ausgeführt[3]).

Es ist daher allerdings als ein unumstößliches Axiom unseres und des französischen Processes anzusehen, daß der status causae mehr durch die schriftlichen Vorträge der Parteien, als durch die gerichtlichen Reden, festgestellt werde[4]). Zweierlei steht dergestalt in jenen fest, daß damit in den gerichtlichen Reden keine Haupt-Veränderung vorgenommen werden darf: die Thatsachen und der Antrag. Beide muß der Beklagte zum Voraus kennen, an beiden darf also in der Audienz nichts Wesentliches geändert werden[5]); obgleich es in der Natur der Sache liegt, daß der letztere auf etwas Wenigeres gerichtet werden kann, als in der schriftlichen Conclusion geschah. Wie ungerecht würde es seyn, wenn man das Gegentheil annehmen

---

französische Jurisprudenz auch die Conclusionen ebenfalls mitbegreift. S. Pigeau, T. I. p. 118. Es verordnete also unser Proceß nichts, was dem französischen fremd gewesen wäre, sondern er bediente sich von neuen der Ausdrücke der Ordonnance von 1667, welche wörtlich mit unserer Pr.-Ord. hier übereinstimmen. Pandectes fr. T. XVII. p. 67.

3) Rechtswissenschaft, Thl. 1. S. 52.

4) S. Rechtswissenschaft, l. c.

5) „Les conclusions, afin que la partie assignée sache ce qu'on lui demande; les moyens pour qu'elle en connaisse le fondement.“ Pandectes fr. l. c.

wollte! Wie manchfachen Mißbräuchen würde man dadurch die Thür öffnen! Hinterlistig brauchte dann der Kläger nur der Thatsachen Hälfte der Vorladung einzuverleiben, er brauchte sie nur mit einem bescheidenen, seine Rechte nicht einmahl erschöpfenden, Gesuche zu schließen, um solcher Gestalt dem Beklagten, welcher (wohl wissend durch eine leere Vertheidigung nichts bewirken zu können), nicht erscheinen würde, Nachtheile zuzufügen, die dieser nie geahnet hatte, und welche er gewiß abzuwenden gesucht haben würde, wenn er sie gewußt hätte. Solcherlei Ungerechtigkeiten will das Gesetz nicht: der Beklagte muß vollständig wissen, warum er erscheinen soll, und welcher Nachtheil ihn höchstens zu treffen vermag, wenn er nicht erscheinen sollte.

Sind diese Grundsätze auch auf die von dem Richter der ersten Instanz, unter Umständen, welche das Gesetz näher bestimmt, zu verordnende vorläufige Vollstreckung (der Opposition oder Appellation ungeachtet), anzuwenden? Muß auch das Gesuch um diese bereits in den Conclusionen der Vorladung enthalten seyn, oder kann es annoch in der Audienz nachgeholt werden? [6]) — Dies waren die Fragen, von deren

6) Eine Geschichte der Execution provisoire in Frankreich findet man, unter dieser Ueberschrift, in Merlin, répert.

Beantwortung die Entscheidung der gegenwärtigen Sache abhing.

Sie sind von der zweiten Section des Appellations-Hofes, unstreitig mit Recht, bejahet worden, wie denn auch die französische Jurisprudenz sie auf eine gleiche Art beantwortet [7].

Folgende besonderen Gründe werden, außer den bereits im Allgemeinen bemerklich gemachten, diese Entscheidung gewiß völlig rechtfertigen.

Diejenigen Fälle, in welchen der Richter die provisorische Vollstreckung, mit oder ohne Caution, verordnen kann, sind sowohl in der westphälischen, als französischen Proceß-Ordnung bestimmt ausgedrückt [8]. Der Richter darf diesen Fällen keine andere unterschieben [9], thut er es dennoch, so

---

7) Pigeau, T. I. S. 501. „L'exécution provisoire avec ou sans caution, étant dans l'Interêt des parties, doit être demandée, elle ne peut être prononcée d'office, . . . autrement ce seroit juger ultra petita." Daß aber dieser Schriftsteller unter „demander" nicht allein das Ansuchen in der Audienz, sondern vorzüglich das in der schriftlichen Klage (demande) enthaltene Gesuch, verstehe, ist T. I. S. 118 ff. ersichtlich, und liegt auch in der Natur der Sache. In der Audienz wird gewissermaßen die Klage nur wiederholt. Hiermit stimmt ein Erkenntniß des Cassations-Gerichts zu Paris, d. d. 18. Pluviose an 10 überein. Praticien franç. T. III. p. 137 f.

8) Pr.-Ord. Art. 91. Code de proc. 135. Praticien fr. T. I. p. 406 seq. Pigeau, T. I. p. 499. Nouveau Ferrière, par De Laporte (4to 1807) p. 134. s. v. caution.

9) Es ist daher auch keineswegs zu billigen, wenn die Gerichte die von ihnen erkannte provisorische Vollstreckung

kann der Appellant, auf eine Vorladung mit kurzer Fristbestimmung, von dem Appellationsgerichte (es sey dieses nun das Districtsgericht oder der Appellations-Hof) eine Inhibition auswirken.

Der Beklagte muß also, bereits vor dem Richter der ersten Instanz, darüber gehöret, oder wenigstens in den Stand gesetzt worden seyn, daß er darüber gehöret werden konnte: ob einer der im Gesetze angegebenen Fälle vorhanden sey? Diese Frage ist öfter nicht so leicht zu entscheiden, wie man bei dem ersten Anblicke glauben sollte (oft sind die factischen Umstände, worauf das Gesuch einer vorläufigen Vollstreckung gegründet wird, keinesweges klar), daher muß auch die ganze Frage ein vorzüglicher Gegenstand der gerichtlichen Verhandlungen werden. Könnte man annehmen, daß es dem Kläger erlaubt sey, in der, seinem Gegner schriftlich mitgetheilten Conclusion den Antrag auf vorläufige Vollstreckung zu verheimlichen, und mit demselben seinen Gegner, entweder, wenn dieser er-

---

im Urtheile nicht mit Gründen rechtfertigen. Die Erkenntnisse gelten nicht als Orakel, sondern als Aussprüche der Gesetze, die daher stets billig anzuführen sind. Pigeau, T. I. p. 301. — Die fortdauernde Unregelmäßigkeit mehrerer Gerichte, ihre Erkenntniß ohne Mittheilung der Gründe abzufassen, so daß es dem Appellations-Richter unmöglich ist zu wissen, wodurch der Unterrichter zu seinem Erkenntnisse bestimmt wurde, verdiente, wie in Frankreich geschah, bei Strafe der Nichtigkeit verboten zu werden.

schiene, in der Audienz zu überraschen, oder, wenn er ausbliebe, ihn hinter seinem Rücken, ihm unbewußt, vorzubringen: so würde man annehmen müssen, daß über den Beklagten härtere Nachtheile verhängt werden könnten, als diejenigen sind, welchen er, beim Empfang der Vorladung, entgegensah, welches nicht nur dem Geiste unserer Pr.-Ord., ja selbst dem Naturrechte, gänzlich zuwider seyn, sondern auch zu den gefährlichsten Ueberlistungen die Veranlassung darbieten könnte. Wie sehr der Gesetzgeber dergleichen zu verhüthen gestrebt habe, zeigt der 359ste Art. der Pr.-Ord. (459ste Art. Code de pr. fr.), welcher bestimmt verordnet, daß eine Inhibition einer vorläufigen Vollstreckung nie auf eine dem Gegner nicht mitgetheilte Bittschrift ertheilt werden könne [10]. Aber welche Inconsequenz würde es seyn, zu verordnen, daß eine vorläufige Vollstreckung zwar nicht, ohne den Gegner zu hören, aufgehoben, wohl aber erkannt zu werden vermöge? Kann die Verordnung einer vorläufigen Vollziehung nicht eben so viel Nachtheil, als die Inhibition derselben veranlassen? — Solche In-

---

10) In Frankreich war es nemlich vormahls üblich, solche Inhibitionen auf Bittschriften, welche dem Gegner nicht einmahl mitgetheilt wurden, ohne weitere Umstände, zu ertheilen. Lepage, nouveau traité, p. 345. Dieser Mißbrauch ward erst völlig durch den Code de proc. abgestellt. Praticien fr., T. III. p. 134.

consequenzen will das Gesetz nicht, und bezeichnet also hierdurch seinen Willen, wenn derselbe auch nicht durch seinen Geist hinlänglich, im Allgemeinen, bereits ausgesprochen wäre.

Gewiß ist es also: die vorläufige Vollstreckung kann von dem Richter nicht anders, als wenn um solche bereits in der Klagschrift gebeten war, erkannt werden.

Folgende Thatumstände gaben zu dem mitzutheilenden Erkenntnisse die Veranlassung.

Die General = Administration der indirecten Steuern lud den Hospital = Director Papillot zu Hannover vor das Tribunal daselbst, mit dem Antrage: „das Urtheil anzuhören, daß er schuldig sey, 1161 Rthlr. 8 Ggr. 10 Pfennige Cassenmünze an rückständigem Licent, für erhaltenen Branntewein und Wein, zu bezahlen und alle Kosten zu erstatten.“

Dieser Antrag wurde dem H. Papillot in dessen Domicile gehörig insinuirt, er selbst war nach Frankreich, auf erhaltenen Urlaub, verreist.

In der Audienz erschien er nicht. Die Direction bescheinigte ihre Forderung durch die von der Licent=Receptur zu Hannover in gehöriger Form ausgestellten, mit dem Abrechnungsbuche und dem Licentregister übereinstimmende Bescheinigung, bat um Verurtheilung des Beklagten in contumaciam, und verband damit den Antrag um vorläufige Vollstreckung.

Das Districts-Tribunal erkannte, unter dem 25sten März 1811, diesem Antrage völlig gemäß.

Der Beklagte wandte sich an den Appellations-Hof [11]), in Gemäßheit des 359sten Art. der Pr.-Ord., behauptend: daß die vorläufige Vollstreckung, (da das Gesuch um dieselbe nicht in der Klagschrift enthalten gewesen, und also ultra petita erkannt sey, indem der Mangel der Klagschrift in der Audienz nicht mehr hätte nachgeholt werden können) auf eine nichtige Weise verordnet wäre, und bat um ein Inhibitorium. Die appellatische Administration setzte diesem entgegen, daß, nach dem 91sten Art. der Pr.-Ord., Urtheile für executorisch erklärt werden könnten, wenn eine öffentliche Urkunde vorhanden sey, daß, nach dem 1317ten Art. des C. N., eine öffentliche Urkunde eine solche wäre, welche von öffentlichen, an dem Orte, wo dieselbe abgefaßt wurde, zur Aufnahme

11) Da hier von einem Contumacial-Erkenntnisse die Rede war, wogegen, nach Maaßgabe des 110ten Art. der Pr.-Ord. (Art. 158. Code de pr. fr.), die Opposition bis zur Vollstreckung Statt hatte, eine Vollstreckung aber noch nicht geschehen, und also die Oppositions-Instanz noch nicht erledigt war, der 355ste Art. der Pr.-Ord. (Art. 455. Code de pr. fr.) aber vorschreibt, daß Appellationen von Erkenntnissen, welche der Opposition unterworfen sind, während der Oppositionsfrist nicht angenommen werden: so war die Hauptsache annoch nicht an den Appellations-Hof erwachsen, es blieben also alle diejenigen Vorträge, welche darauf Bezug hatten, unberücksichtiget, und werden hier übergangen.

der Urkunde berechtigte Beamten, mit Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten, aufgesetzt worden; daß die vorliegende Bescheinigung alle diese Merkmahle an sich trage, und folglich als eine öffentliche Urkunde anzusehen sey, daß kein Gesetz den Richtern untersage, auf Anträge, die in der Audienz erst vorgebracht wurden, Rücksicht zu nehmen.

Die zweite Section des Appellations-Hofs gab hierauf in der öffentlichen Sitzung am 4ten Mai 1811 folgendes Erkenntniß ab.

Urtheil.

Die zweite Section des Appellations-Hofes:

Nach Ansicht des königl. Decrets vom 29sten August 1810, die Consumtions-Steuern in den vormahls Hannoverschen Provinzen betreffend, desgleichen der Artikel 6, 91, 107, 359, 360 und 110, 111, 114 der Proceß-Ordnung;

In Erwäguug, daß nach dem erstgedachten k. Decrete die Competenz des Appellations-Hofes in dieser, indirecte Steuer-Reste betreffenden Sache keinem Zweifei unterworfen seyn kann, da die von der klagenden Administration nahmhaft gemachten Importationen sämmtlich vor dem letzten Julii 1810 Statt gehabt haben sollen, also die Dispositionen der die Art und Weise der Erhebung der Consumtions-Steuern in den Alt-Westphälischen Departements bestimmenden Reglementar-Decrete, wie

auch des Gesetzes vom 6ten März 1810, nicht zur Anwendung kommen können, vielmehr im vorliegenden Falle, besonders, da die General-Administration selbst als Klägerinn aufgetreten ist, und die nicht abrogirten Licent-Ordnungen im Hannoverschen, in Fällen wie der gegenwärtige, den gewöhnlichen Weg Rechtens vorschreiben, die gemeinen Rechte zur Anwendung zu bringen sind;

In Erwägung, daß die Gesetze den Tribunalen der ersten Instanz zwar die Befugniß ertheilen, die vorläufige Vollstreckung der von ihnen erlassenen Urtheile, ungeachtet der dagegen einzulegenden Opposition oder Appellation, in den gesetzlich ausgedrückten Fällen, zu verordnen, daß jedoch, da dergleichen Verfügungen für den Beklagten von dem bedeutendsten Nachtheile seyn können, derselbe billig in den Stand zu setzen, sich, gehörig vorbereitet, darüber vernehmen zu lassen, ob eine von den gesetzlich bestimmten Ursachen, welche allein solche Verfügungen rechtfertigen können, wirklich vorhanden, mithin sie auch nicht erlassen werden dürfen, als wenn darauf in den Conclusionen ausdrücklich angetragen worden;

In Erwägung, daß die Conclusionen des Klägers, bei der Vorladung, nach Vorschrift der Gesetze, dem Beklagten vollständig mitgetheilt werden müssen, daß mithin, ob es dem Kläger gleich unbenommen bleibt, die seine Klage unterstützenden Thatumstände und Rechtsgründe näher und voll-

ständiger als in der Vorladung geschehen, in der gerichtlichen Rede zu entwickeln, es ihm jedoch nicht erlaubt ist, in den mündlichen Conclusionen um etwas Mehreres oder Härteres zu bitten, als in den schriftlich mitgetheilten Conclusionen geschah, indem der status causae weniger durch die gerichtlichen Reden, als durch die mitgetheilten Anträge bestimmt wird;

In Erwägung, daß von Seiten der klagenden Administration, in der am 18ten Februar 1811 dem Beklagten insinuirten Klagschrift, nicht auf eine vorläufige Vollstreckung der abzugebenden Sentenz angetragen, folglich solches auch nicht in der Audienz mit Erfolge geschehen konnte;

Erkennt:

daß wohl appellirt, übel aber durch das Districts-Tribunal zu Hannover, durch die Sentenz vom 25sten März 1811, so viel die erkannte vorläufige Vollstreckung betrifft (als welche den einzigen Gegenstand, welcher dermahlen auf dem Wege der Appellation anhero gelangt), erkannt worden, mithin solches, jedoch nur in diesem Puncte, wieder aufzuheben, Appellatinn aber in sämmtliche Kosten dieser Instanz zu verurtheilen.

Es wird demnach hierdurch verboten, obiges Erkenntniß, im Fall Appellant auf eine rechtsbeständige Weise dagegen die Opposition einlegen sollte, zu executiren, bei Strafe der Nichtigkeit der

Execution und vollständigen Schadensersatz an den Appellaten [12].

(4ten Mai 1811.)

Gegenwärtig: die H. H. v. Strombeck, Präsident, v. Zesterfleth, Stromeyer, v. Strahlenheim, v. Beulwiz, v. d. Wense, Wedemeyer, Appellat.=Richter. Concl. conform. H. Blumenbach, Proc.-gén.-subst.

---

12) Der Competenz=Punct war in den Vorträgen der Parteien gar nicht berücksichiget worden; da jedoch, im Fall das Gericht nicht competent gewesen wäre, hier von einer incompetentia ratione materiae, welche durch die Parteien nicht gehoben werden kann, die Rede gewesen seyn würde, so war es allerdings nöthig, den Competenz=Punct ex officio genau zu prüfen.

Der 9te Titel des königl. Decrets vom 15ten Februar 1809 schreibt die Erhebungs=Art und die Mittel zur Sicherung der Einnahme der indirecten Steuern vor. Es hat hiernach (Art. 37) jeder, welcher Gegenstände, die der Consumtionssteuer unterworfen sind, aus der Fremde kommen läßt, davon die Declaration dem Vorgesetzten des Büreau's der Consumtionssteuer seines Wohnorts abzugeben. Die Bezahlung der Steuer geschieht unmittelbar, nachdem die steuerbaren Gegenstände declariret wurden (Art. 41). Es ist den Einnehmern ausdrücklich untersagt, zur Bezahlung der Steuern einigen Credit zu bewilligen (das.), wovon nur der Departements=Director dann dispensiren kann, wenn der Steuerpflichtige die erforderliche Sicherheit oder Bürgschaft leistet. Dieser Aufschub soll die Frist eines Jahres nicht überschreiten können, und der Steuerpflichtige soll gehalten seyn, seine Schuld jeden Monat zu einem Zwölftel abzutragen. Das Gesetz vom 6ten März 1810, die Einrichtung und Erhebung der Consumtionssteuern

XLIV.

Inhibition der provisorischen Vollstreckung der Urtheile.

Welche Rücksichten sind von den Appellations-Gerichten zu beobachten, wenn bei ihnen um Inhibition einer unrichterlich erkannten vorläufigen Vollstreckung angetragen wird?

Der 91ste Art. der Pr.-Ord., welcher wörtlich mit dem 135sten Art. des Code de pr. fr. übereinstimmt, verordnet;

---

betreffend, weiset, im 9ten Art., auf diese Vorschriften zurück, bestätigt sie also, und bestimmt die Strafen, welche sich diejenigen von den Corrections-Gerichten zuziehen, die es versäumen, die gesetzlichen Declarationen, in Hinsicht der Gegenstände zu machen, die den indirecten Steuern unterworfen sind.

Wenn also zur Beitreibung der indirecten Steuer-Rückstände nicht, wie für die der directen, Zwangsbefehlsträger (porteurs de contrainte) angeordnet sind (königl. Dec. v. 3ten Sept. 1808. Tit. 3. — k. Dec. v. 6ten Mai 1809, Tit. 3), welche auf eine Verfügung der Receptions-Beamten selbst, ohne Dazwischenkunft der Gerichte, zur Beitreibung der Rückstände gebraucht werden, wie solches, auch in Hinsicht der sogenannten droits reunis, in Frankreich üblich ist, (Decr. impér. du 1er Germinal an 13, art. 44.

„Die vorläufige Vollstreckung der Urtheile, kann, ohne daß es einer Bürgschaft bedarf,

---

„La contrainte sera decernée par le directeur au receveur de la regie; elle sera visée et declarée exécutoire, sans frais, par le juge de paix ...., et pourra être notifiée par les préposés de la regie“; Fleurigeon, code administr. T. I. P. I. p. 455.): so scheint die Ursache davon zu seyn, daß, wenn die Receptions-Beamten ihre Pflicht beobachten, keine Reste von indirecten Steuern denklich sind. Denn gab der Zahlungspflichtige das zu versteuernde Object gehörig an, so ist die Steuer sogleich zu bezahlen, und hält sich die Casse, bis dies geschehen, an das Object; und gab er es nicht gehörig an, so wird der Pflichtige von dem Corrections-Gerichte zur Strafe und Bezahlung verurtheilt, und diese auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise beigetrieben. Im ersten Fall kann also gar kein Proceß und im zweiten keiner vor einem Civil-Gerichte Statt haben. Nur lediglich der Fall des Creditgebens bliebe übrig. Gäbe dieses zu Rückständen Anlaß, so würden allerdings die gewöhnlichen Gerichte competent werden, da hier nicht mehr von einer Defraude die Rede seyn könnte, und da der Art. 9 Nr. 2. k. Dec. 11ten Jan. 1808, welcher die Entscheidung über alle Schwierigkeiten, die in Hinsicht der Beitreibung der indirecten Steuern entstehen können, dem Präfectur-Rathe beilegt, durch den Art. 115 d. k. Dec. vom 15ten Febr. 1809 bereits aufgehoben wurde.

Im vorliegenden Falle war nun von keinem eigentlichen Creditgeben die Rede, die Parteien waren über den Steuer-Betrag und die importirten Objecte selbst nicht einig. Dies wäre aber nicht möglich gewesen, wenn eine gehörige Declaration Statt gehabt hätte; hatte diese aber nicht Statt, so gehörte, nach westphälischen Gesetzen (da nun eine Defraude vorhanden gewesen seyn würde), die Sache vor die Corrections- und in der Appellations-Instanz vor die Criminal-Gerichte; daß aber die Administration das Recht haben sollte, mit Vorbeigehung der Corrections-Gerichte,

verfügt werden, wenn eine öffentliche Urkunde, ein anerkanntes Versprechen, oder eine Verurtheilung durch ein Erkenntniß, wogegen nicht appelliret worden, vorhanden ist;"

und zählt zugleich sieben andere Fälle auf, wo jene vorläufige Vollstreckung, theils mit, theils ohne Bürgschaft, erkannt werden kann [1]).

Der 107te Art. der Pr.-Ord. (Art. 155. Code de proc. fr.) wendet diese Theorie auf die Contumacial-Erkenntnisse an, welche nicht vor dem Ablaufe von vierzehn Tagen, seit der an den Anwalt, wenn ein solcher bestellt war, geschehenen Insinuation, in der Regel, vollstreckt werden können, und setzt hinzu:

„Auch können die Richter in Fällen, wo Nach-

---

civiliter zu klagen stehe, da hier ein bestimmt gesetzlicher Weg vorgeschrieben ist, nicht anzunehmen.

Da jedoch obige westphälische Legislation zur Zeit der geschehenen Importation der Steuer-Objecte, noch nicht im Hannoverschen Statt hatte, so zweifelte das Appellations-Gericht nicht an seiner Competenz, besonders da der Steuer-Rest selbst von der competenten Administration, als eine wahre Schuld, in der ersten Instanz vor dem Civil-Gerichte eingeklagt war.

1) Vergl. über die gegenwärtige Materie: von Almendingen, über die Unzertrennlichkeit des Suspensiv-Effectes von dem Devolutiv-Effect der Appellation (in den kleinen juristischen Schriften, Thl. 4. S. 71.) — Principien, welche mit der französischen Legislation über diesen Gegenstand nicht in Harmonie zu bringen stehen.

theil vom Verzuge abhängt, die Vollstreckung, selbst nach eingelegter Opposition, sowohl gegen Bürgschaftsleistung, als ohne dieselbe, verfügen; doch muß solches im Haupt-Erkenntnisse selbst geschehen," 2).

---

2) Sehr richtig bemerken die H. H. Bavoux und Loiseau in der Jurisprudence sur la procédure civile, T. I. p. 366: „Il est règle que le jugement une fois rendu n'appartient plus au juge qui l'a porté; il ne peut plus y ajouter ou y diminuer: c'est le caractère de fixité qu'il faut imprimer aux décisions de la justice; — autrement pour vouloir chercher un jugement plus épuré, on finiroit par n'en avoir aucun." In Frankreich hatte sich übrigens nicht nur der Mißbrauch eingeschlichen, daß der Befehl der vorläufigen Vollstreckung, nach Abgebung des Erkenntnisses, von demselben Richter noch ertheilt wurde, sondern es setzten sogar Präsidenten diese Anordnung dem Erkenntnisse ohne Weiteres hinzu. Mit Recht tadelt dieses der Praticien fr., T. I. p. 408: „Le président peut réparer quelques omissions jusqu' à la signature du jugement, mais il ne peut déroger aux points décidés par le tribunal." Doch versteht es sich, daß diese Omissionen, welche der Präsident verbessern kann, lediglich nur die Motive des Erkenntnisses und den Styl betreffen dürfen. In Frankreich scheint man hin und wieder bei der Abfassung der Audienz-Protocolle sehr summarisch nur den dispositiven Theil, mit Weglassung der Motive (oder sogenannten considérants), aufzuzeichnen, und die Redaction der letztern den Greffiers, bei der Expedition der Sentenz, zu überlassen. Ein Mißbrauch, der durch ein Circular des franz. Justiz-Ministers, d. d. 26sten Sept. 1808 (Jurisprudence sur la procédure civile, T. II. p. 417), mit Recht sehr hart getadelt ist. Das Audienz-Protocoll muß die sämmtlichen Motive und den dispositiven Theil des Erkenntnisses enthalten. In Westphalen soll es noch Gerichte geben,

Darin weicht unsere Pr.-Ord. von dem Code de prnc. fr. ab, daß in diesem die eben angeführte Regel keine Ausnahme leidet, in jener aber der Zusatz enthalten ist:

„Ist die Besorgniß eines Nachtheils erst nach dem Erkenntnisse entstanden, oder bekannt geworden, so kann, sobald die zur Opposition verstatteten Fristen verstrichen sind, in einer Audienz im schleunigsten Verfahren (en état de référé) [3]) die vorläufige Vollstreckung erkannt werden."

Hierdurch erhält der Tribunals-Präsident eine Gewalt, welche man in Frankreich weit entfernt war, ihm einzuräumen, und deren er sich unstreitig mit der größten Vorsicht zu bedienen hat.

Indem das Gesetz nun solcher Gestalt dafür sorgte, daß in allen den Fällen, wo es die Billig-

---

wo man gar keine förmliche, ununterbrochen fortlaufende Audienz-Protocolle hält, sondern die Entscheidungen auf einzelne Blätter verzeichnet. Dies ist ein Irrthum, der, da einzelne Blätter leicht verloren gehen können, große Nachtheile hervorbringen kann. In jeder Audienz muß ein fortlaufendes Protocoll geführt werden, in welchem die Sachen mit Nummern verzeichnet sind.

3) Die officielle Uebersetzung: „auf einen besondern gerichtlichen Vortrag" ist falsch. Sie ist es unstreitig, welche veranlaßt, daß man bei einem gewissen Tribunale über die Schwierigkeiten, welche sich bei den Executionen äußern, richterliche Relationen, in Gegenwart der Parteien, wie im förmlichen Relations-Verfahren, abstatten läßt, um über jene Schwierigkeiten dann zu entscheiden durch — eine Ordonnanz!

keit erheischt, den obsiegenden Theil nicht lange auf die Früchte seines Sieges warten zu lassen, und diese nicht von der Erledigung der Rechtsmittel seines Gegners abhängig zu machen, eine vorläufige Vollstreckung des Erkenntnisses verordnet werden kann, dehnte es auch seine Sorgfalt dahin aus, daß es verbot, wenn jene Vollstreckung, in einem Falle, in dem sie das Gesetz zuläßt, verfügt wurde, diese durch eine Inhibition, in der Appellations = Instanz aufzuheben. Dieser Grundsatz wird durch den 360sten Art. der Pr.=Ord. (Art. 460. Code de pr. fr.) bestimmt ausgesprochen, nachdem der vorhergehende Artikel verordnet hatte, daß in keinem Fall die Inhibition auf eine dem Gegner nicht mitgetheilte Bittschrift erkannt werden dürfe. Diese letzte, wörtlich aus dem Code de proc. fr. entlehnte, Vorschrift bezieht sich auf die mißbräuchliche Gewohnheit der französischen Parlamente, die Inhibitionen (arrêts des défenses) ohne alle weitere Umstände, auf ein dem Gegner nicht mitgetheiltes Gesuch des unterliegenden Theiles, zu erkennen. Diesen Mißbrauch suchte schon der 16te Art. des 17ten Tit. der Ordonnance v. 1667 abzustellen, welcher besonders vorschrieb:

„et si aucunes défenses étoient obtenues, nous les avons dès-à-présent déclarées nulles, et voulons que, sans y avoir égard, et sans qu'il soit besoin d'en demander mainlevée, les sentences soient exécutées."

Doch so unumschränkt auch unter Ludwig XVI. die oberste Gewalt in Frankreich war, so hatten doch die Parlamente, in gerichtlicher Hinsicht, zu viel Gewalt, als daß sie durch eine Proceßordnung sich so leicht um ihre vermeintlichen Rechte hätten bringen lassen [4]). Sie hielten ihre Autorität dadurch gekränkt, daß sie nicht den Effect unterrichterlicher Erkenntnisse, ohne weitere Umstände, hemmen können sollten, und fuhren daher mit ihren Arrêts de défenses, in der bisherigen Maaße, nach wie vor, fort. Bei dem Parlamente zu Paris ging dieser Mißbrauch soweit [5]), daß das öffentliche Ministerium dagegen mit seinen Requisitionen auftreten mußte, welches ein eigenes Reglement (d. d. 26sten August 1783) zur Folge hatte. Gänzlich wurde jedoch der Mißbrauch der Inhibitorien erst durch den Códe de proc. fr. abgestellt, wie wir dieses auch, unter andern, aus der Auseinandersetzung der Beweggründe desselben von dem Staatsrath Bigot-Préameneu sehen, welcher sich über die gegenwärtige Materie folgendermaaßen äußert: [6])

---

4) Vergl. Voltaire, histoire du parlament de Paris, ch. LVIII: du Parlament depuis que Louis XIV régna par lui même éd. de Gotha, T. 26. p. 263).

5) Merlin, recueil des questions de droit, s. v. jugement de défenses. Ej. répert. s. v. arrêt de défens. Praticien fr. T. III. p. 135 f.

6) Motifs et Rapports, p. 129.

„Die Appellation hat, in der Regel, eine aufschiebende Kraft, aber dann hat sie nur eine devolutive Wirkung, wenn, aus einem gesetzlichen Grunde, die vorläufige Vollstreckung verordnet wurde.

Schon durch die Ordonnanz von 1667 war den Obergerichten, und selbst den Parlamenten, verbothen, die Regeln, welche sie, in Hinsicht der Execution der Erkenntnisse, aufstellte, zu übertreten; aber es dauerte nicht lange, so hörte man auf, dieses Gebot zu achten.

Die ersten Richter waren, unter dem Vorwande, daß sie in ihrem Gewissen die völlige Ueberzeugung der Rechtmäßigkeit ihrer Erkenntnisse hätten, sehr geneigt, die vorläufige Vollstreckung derselben anzuordnen, und die Obertrichter waren, in der Ausübung ihrer Autorität, zu leicht bewogen, die Wirkung der Erkenntnisse, welche ihrer Prüfung unterworfen wurden, aufzuheben.

Bei diesem Conflicte, und dieser Vermischung der Gewalten, bestrebte sich jede Partei, auf eine äußerst verderbliche Weise, entweder die provisorische Vollstreckung oder den Aufschub des Erkenntnisses, zu erlangen.

Wir sind weit von jenen Zeiten entfernt, wo die Obergerichte glaubten, als Theilnehmer an der gesetzgebenden Autorität, mit einer unumschränkten Gewalt in der Austheilung der Justiz versehen zu seyn. Für unsere jetzigen Richter, welche eine

Ehre darin suchen, die gewissenhaftesten Beobachter der Gesetze zu seyn, ist es hinlänglich, ihnen die Regeln, welche das öffentliche Wohl vorgeschrieben hat, auseinander zu setzen, um die Ueberzeugung zu bekommen, daß die Beobachtung solcher Regeln ihre theurste und heiligste Pflicht werde. Die jetzige Proceß-Ordnung führt die Fälle an, in welchen eine vorläufige Vollstreckung angeordnet und verhindert werden kann; sie vereinfacht die von den Appellations-Richtern, in Beziehung auf diese Execution, zu beobachtenden Formen. Wenn diese Richter sie inhibiren, ohne von dem Gesetze dazu berechtigt zu seyn, so sind ihre Erkenntnisse nichtig."

Durch alles dieses wird es mit der größten Bestimmtheit klar: So wie der Unterrichter, bei der Erkennung einer vorläufigen Vollziehung, mit oder ohne Caution, genau darauf zu sehen hat, ob die gesetzlichen Förmlichkeiten gehörig beobachtet würden (wie in der vorigen Abhandlung gezeigt), und ob diejenigen Ursachen vorhanden, welche eine vorläufige Vollstreckung allein bewirken können; so hat ebenfalls der Oberrichter lediglich auf diese Puncte seine Untersuchung einzuschränken.

Ist bei den Förmlichkeiten keine Versäumniß geschehen, ist eine von den gesetzlichen Ursachen der vorläufigen Vollziehung vorhanden, so darf auch der Appellations-Richter keine Inhibition erkennen, und wenn gleich der Impetrant, in der zu diesem

Zwecke ausgewirkten Audienz, gezeigt hätte, daß in der Sache selbst von dem Unterrichter unrichtig erkannt sey. Diese ist noch nicht vor das Appellationsgericht erwachsen; es ist jetzt noch von nichts Weiterm die Rede, als zu untersuchen, ob die Materie von der Beschaffenheit sey, daß eine vorläufige Vallstreckung in erster Instanz erkannt werden konnte.

Eben diese Grundsätze haben Statt, wenn von dem Unterrichter das ertheilte Erkenntniß unrichtig als in letzter Instanz abgegeben qualificirt wurde [7]. Auch hier ist in der Audienz, worin um eine Inhibitorium gebeten wird, lediglich darüber zu erkennen, ob der Gegenstand von der Art sey, daß darüber in erster oder letzter Instanz von dem Unterrichter erkannt werden konnte, ohne in die Sache selbst hineinzugehen, und dann lediglich das Inhibitorium zu ertheilen oder abzuschlagen [8].

---

7) S. Abhandl. III. S. 24. Thl. I. Rechtswissensch.

8) Praticien fr., T. III. p. 133. — Jurisprudence sur la procédure, T. II. p. 386; woselbst ein Erkenntniß des Appellations-Hofes zu Nimes mitgetheilt wird, welches ganz in Gemäßheit der obigen Grundsätze abgefaßt ist. Unter andern heißt es darin: „..... qu'il ne s'agit pas d'examiner dans ce moment si la créance reclamée par le Sr. Guin est ou n'est pas exigible, parcequ'on ne pourroit même sur le provisoire resoudre une pareille question sans approuver ou desapprouver la décision du tribunal de..., ce qui ne doit pas avoir lieu qu'en prononcant sur l'appel;....“

Obige Grundsätze sind von der zweiten Sektion, bei der Abgebung des nachfolgenden Erkenntnisses, in Sachen von Bennigsen geg. von Bennigsen, zur Anwendung gebracht, und muß man lediglich annehmen, daß wenn in dem dritten Entscheidungsgrunde der Appellantinn gezeigt ist, daß ihr auch in der Hauptsache nicht zu Nahe geschehen, dieser Grund gewissermaßen nur zu ihrer Beruhigung hinzugefügt wurde (ohne daß daraus für sie irgend ein Präjudiz zu erwachsen im Stande ist); denn da hier von einer Rechnungsablage, und also von einem der Fälle die Rede war, wo eine provisorische Vollstreckung erkannt werden konnte: so hätte die Verfügung des Tribunals, selbst dann, wenn in der Sache selbst unrichtig erkannt wäre, nicht aufgehoben werden können.

Folgende wenigen factischen Umstände werden zum Verständniß des Urtheiles hinreichend seyn:

Zwischen der Frau Theresie v. Bennigsen zu Wittenburg und dem Hrn. Obrist-Lieutenant Carl Fr. Hartwig von Bennigsen zu Himmelsthür bestehen mancherlei Pacht-, Schuld- und Mandats-Verhältnisse, welche eine General-Liquidation von Seiten der Frau von Bennigsen veranlaßt haben, die bis Michaelis 1809 vor dem Districts-Tribunale zu Hannover commissorisch verhandelt ist. Diese Liquidation begreift Convention, Reconvention und von beiden Seiten

nachgetragene Forderungen, welche in den frühern Rechnungen nicht mit aufgeführt waren. Die Weitläuftigkeit dieses Liquidations-Processes erhellet schon daraus, daß die erste Reconventions-Forderung der Frau von Bennigsen, wegen eines sistirten Concurses des Hrn. v. Bennigsen, aus 51, und die zweite aus 31 Posten besteht, und daß die erste zu 22,298 Rthlr., die zweite aber zu 14,353 Rthlr., berechnet ist. Dadurch, daß das Sachverhältniß bestritten wird, wurde das vorseyende Liquidations-Geschäft noch schwieriger. Die Frau v. Bennigsen behauptete, bedeutende Vorschüsse, und namentlich auf das Pacht-Jahr von Michaelis 1809 bis 1810, 418 Rthlr. 30 Sgr. 4 Pfen., zu compensiren zu haben.

Während nun dieser Liquidations-Proceß vor dem Tribunale zu Hannover noch in unentschiedenen Rechten schwebte, verlangte der Hr. v. Bennigsen die Rechnungsablage von dem Jahre 1809/1810 und wurde darauf klagbar. Die Beklagte setzte entgegen, daß die Fortsetzung der Rechnungsablage unmöglich und unnütz sey, indem über die dem Geschäfte selbst unterliegenden Grundsätze gestritten werde, daß bislang nicht darüber entschieden sey, und daß die verlangte fortgesetzte Rechnung nur eine gesetzlich reprobirte Vervielfältigung eines und desselben Verfahrens seyn würde.

Das Tribunal zu Hannover erkannte am 4ten April 1811, daß die Beklagte die Rechnung von

dem Jahre 1809/1810 aufzustellen habe, und erklärte dieses Erkenntniß, nach Maaßgabe des Art. 91 Nr. 6. Pr.-Ord., (Art. 135 Code de proc. fr.) für provisorisch vollstreckbar.

Die Frau von Bennigsen suchte hiergegen, nach Vorschrift des Art. 359 der Pr.-Ord. (Art. 459. Code de proc. fr.), um Inhibition nach, stets behauptend, daß die ihr auferlegte Rechnungsablage unnütz, ja unmöglich sey, da bis jetzt die Principien nicht rechtskräftig festgesetzt seyen, wonach solche Rechnung aufgestellt werden könnte. Der appellatische Anwalt setzte, mit ziemlicher Genauigkeit, die hier entscheidenden richtigen Grundsätze auseinander. Es erfolgte darauf folgendes

Urtheil.

Die zweite Section des Appellations-Hofes;

Nach Ansicht der Art. der Pr.-Ord. 474, 91. Nr. 6, 359, 360.

In Erwägung, daß wenn in dem vorliegenden Falle von dem judice à quo die provisorische Vollstreckung eines Erkenntnisses, worin eine Rechnungsablage anbefohlen worden, verordnet ist, derselbe sich derjenigen richterlichen Befugniß bediente, wozu derselbe durch den Art. 91. Nr. 6 der Pr.-Ord. autorisirt wurde;

In Erwägung, daß von dem Appellations-Richter die verordnete vorläufige Vollziehung nur

lediglich in den Fällen inhibiret werden kann, wo dieselbe das Gesetz nicht zuläßt, in jedem andern Falle aber, bei Strafe der Nichtigkeit, eine solche Inhibition nicht zu verordnen ist;

In Erwägung, daß auch überdem aus der anbefohlenen Rechnungsablage überall kein Nachtheil für die Appellantinn zu erwachsen vermag, indem ihr, in Hinsicht der Principien, wornach die quest. Rechnung zu verfertigen, keinesweges etwas aberkannt ist;

Erkennt:

daß von dem judice durch die Sentenz vom 4ten März wohlgesprochen, übel aber appellirt, und verurtheilt die Appellantinn in sämmtliche Kosten dieser Instanz.

(4ten May 1811.)

Gegenwärtig: die H. H. v. Strombeck, Präsid., v. Zesterfleth, Stromeyer, v. Strahlenheim, v. Beulwiz, v. d. Wense, Wedemeyer, Appellat.-Richter.

XLV.

Befragung über Thatsachen und Artikel.

Wenn der zur Befragung über Thatsachen und Artikel Vorgeladene nicht erscheint, oder, nachdem er erschienen ist, die Antwort verweigert, müssen alsdann die streitigen Thatsachen für bewiesen gehalten werden?

Der Art. 265 der Proceßordnung verordnet, in Hinsicht der mündlichen Vernehmung der Parteien über Thatsachen und Artikel: 1)

1) Die französischen interrogatoires sur faits et articles unterscheiden sich sehr wesentlich von den ächt-römischen interrogationibus in jure (d. i. ante litiscontestationem, im Gegensatze von in judicio) faciendis, und haben weit mehr Aehnlichkeit mit den durch das canonische Recht (Cap. un. X. de litiscontest,; Cap. I. de confess. in 6to) eingeführten, und durch die Reichsgesetze bestätigten, Positionen oder Satzstücken: (Jüngster Reichs-Absch., § 41 u. 49. — Voetius, com. ad D. L. XI. T. I. § 4. — Stryk, usus modern. Pand., tit. de inter. in jure fac. § 39 seqq. — J. H. Böhmer, jus eccl. prot., L. II. T. 5. § 8 seq. — Martin, Lehrb. des B. Proç. § 233. — Glück, Commentar über die Pand., XI. Thl. S. 293.) denn, wie sämmtliche G. G. des Titels der Pand. de interrogat. in jure fac. beweisen, und wie auch Voet. h. t. § 3 und Glück, l. c. p. 240, sehr richtig bemerkten, so be-

„Si l'assigné ne comparait pas, ou refuse de

---

diente sich des Institutes der Interrogationen, nach der römischen Proceß-Verfassung, vorzüglich der Kläger, vor Anstellung der Klage, besonders in persönlichen Sachen, um durch die Beantwortung seines Gegners auf gewisse ihm vorgelegte Fragen, in den Stand gesetzt zu werden, die gehörige Formel zu der anzustellenden Klage zu wählen, oder sich vor einer pluris petitio zu verwahren, welche um so gefährlicher war, da sie den Verlust der ganzen Sache, nach dem alten Rechte, nach sich zog. So lange kein Proceß vorhanden war, durfte niemand über den Klaggrund selbst befragt werden. Es wäre keine Verbindlichkeit vorhanden gewesen, darauf zu antworten. Nur die Qualität desjenigen, gegen den eine Hauptklage angestellt werden sollte, betrafen die Interrogationen, oder wie Huber in praelect. ad Dig. L. XI. tit. I. § 1. sehr richtig sagt: „Quem usum habet actio ad exhibendum in reivindicationibus, eundem interrogatoriae actiones fere praebent in judiciis personalibus, vt, quoties actor rei qualitates, sine quarum notitia formulam agendi concipere non poterat, ignoraret, jus ipsi esset, reum de qualitatibus illis interrogare, etiam ante judicium, quod haec verba IN JURE significant: apud magistatus vel judices qui Tribunal habent: εν βηματι." Doch hatten auch interrogationes bei actionibus in rem statt: L. 11. C. de hered. pet., wonach jemand befragt werden konnte, „utrum pro herede, an pro possessore, possideat". Nach den Exempeln, welche in den einzelnen Fragmenten des Pandecten-Titels de interrogat. in jure fac. enthalten sind, dienten also die Fragen dazu, z. B., zu erfahren, ob, und zu welchem Theile, jemand der Erbe eines andern geworden; ob jemand in der väterlichen Gewalt eines andern; ob er volljährig; ob das Thier, welches eine Pauperies angerichtet, sein Eigenthum; ob und zu welchem Theile ihm das Haus gehöre, dessen Einsturz Schaden drohet, wenn cautio damni infecti gefordert werden soll, u. s. w. Die zwei und zwanzig Fragmente des Tit. der D. de interrog.

répondre, après avoir comparu, il en sera dressé

---

in jure fac. lassen über diese von dem französischen Institute abweichende Natur des römischen keinen Zweifel. Wenn übrigens, L. I, § 1. D. h. t. (XI. 1.), gesagt wird: „interrogatoriis actionibus hodie non utimur, quia nemo cogitur ante judicium de jure suo aliquid respondere", so muß man hieraus nicht schließen, daß dies Institut zu den Zeiten Justinians bereits in desuetudinem übergegangen gewesen sey. Dies war nicht der Fall, wie der ganze Titel der D. lehrt; man muß vielmehr annehmen, daß hier von denjenigen interrogationibus die Rede, welche, nach dem alten, von dem Prätor abgeschafften Rechte, außergerichtlich Statt hatten, und worauf ebenfalls eine actio interrogatoria gerichtet werden konnte; obgleich, auch bei dieser Erklärung, die Worte: „ante judicium" noch stets Schwierigkeit machen, da, was in jure geschah, allerdings ante judicium Statt hatte. Jedoch scheint dies der Sinn, der vielleicht interpolirten Stelle zu seyn, da hinzugefügt ist: „sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt ea, quae ab adversa parte expressa fuerint *apud judices*. Also nur vor dem Richter brauchte man zu antworten; L. I. § 4. h. l. „Quod ait Praetor: Qui *in jure* interrogatus responderit, sic accipiendum: apud magistratus pop. romani, vel praesides provinciarum, vel alios judices. Jus enim eum solum locum esse, ubi juris dicendi vel judicandi gratia consistat." Nur außergerichtlich brauchte man sich nicht ferner auf die Fragen einzulassen; ihr Gebrauch vor Gericht blieb sehr üblich. Verschieden von diesen Interrogationen der Parteien, waren die, welche der Richter ex officio that: sie hatten natürlich nur judicio und nicht in jure Statt. Von diesen redet L. 21. D. h. t. — Die gewöhnliche Formel war: „Quandoquidem te in jure conspicio, interrogo: anne Lucii Titii heres sis, et ex quota parte?" Antwortete der Befragte bejahend, so legte der Frager die Antwort zum Grunde seiner Klage: „Quandoquidem ais, te Lucii Titii heredem esse, ajo te ex L. Titii he-

procés-verbal sommaire, et les faits *pourront* être tenus pour avérés;“

---

reditate mihi ex mutuo centum dare oportere.“ War die Antwort verneinend, so gab der Prätor das Decret; „Si negat sacramento quaesito. (Sacramentum war eine bei den pontificibus niedergelegte Proceßstrafe, welche der unterliegende Theil verlor.) Nun sagte der Frager: „Quandoquidem negas, te L. T. heredem esse, te sacramento quinquagenario provoco; spondesne te daturum quinquaginta, si heres sis?“ Die Antwort war: „Spondeo quinquaginta, si heres sim. Tu vero spondesne idem, ni sim?“ — Antw.: „Et ego quoque spondeo.“ (Die Quellen, aus denen wir diese Formeln annoch kennen, finden wir in Heineccii, antiquit. Roman. Synt. Lib. IV. T. VI. § XXV. ed. Francof. 1771. T. II. p. 252 seq.) Nun mußte der fragende Kläger beweisen. Bewieß er, so war der Befragte sachfällig, und verlor seine Proceßstrafe; bewieß er nicht, so verlor der Kläger das Sacramentum. (Joh. Wybo de interrogat. in jure liber singularis, Lugd. Bat. 1732. 8. p. 97 folg. Dies Werk ist classisch für diese Materie, und nebst Heineccius, vorzüglich von Glück benützt, welcher ebenfalls in seinem äußerst schätzbaren Commentare die Lehre von den interrogat. in J. F. sehr gründlich abgehandelt hat.) Schon aus diesem Wenigen ist ersichtlich, wie wesentlich die römischen interrogatoriae actiones, (welche Huber sehr richtig definirt: „Sunt cujusvis generis actiones, munitae responsionibus adversariorum ante litem contestatam factae“) von den französischen Interrogations sur faits et articles verschieden sind. Jene geschahen ante litem contestatam und also in jure; diese, obgleich sie vor der Litiscontestation Statt haben können, dürfen es nie vor angestellter Klage, und finden daher nur in judicio Anwendung. Jene, mit Voetius, l. c. § 3, zu reden: „Non de ipso principali negotio, vel cardine quaestionis, vt ajunt, conceptae fuerunt, sic ut reus de responsione sua pro judicato habendus esset, sed tantum de iis, quae litem praeparant.“ Bei

Die officielle Uebersetzung hingegen verwandelt, auch wiederum [2]) an dieser Stelle, das facultative „pourront“ in einen kategorischen Imperativ und setzt:

„.... und die streitigen Thatsachen sollen für bewiesen gehalten werden [3]).

Folgende Gründe machen es unzweifelhaft, daß die Uebersetzung irrig sey (wie schon aus der grammatischen Bedeutung des Worts pourront folgen würde):

---

diesen ist es vorzüglicher Zweck, die erhaltene Antwort zur Entscheidung in der Hauptsache dienen zu lassen. Freilich fanden bei den Römern ebenfalls interrogationes in judicio Statt, welche also mit unsern interrogations Aehnlichkeit hatten: sie wurden aber (wie stets bei uns, auch da, wo die Positionen abgeschafft sind, üblich war) von dem Richter gethan. „Ubicumque judicem aequitas moverit, aeque oportere fieri interrogationem dubium non est.“ L. 21. D. h. t. und konnten nicht zum Grunde einer actio interrogatoria gelegt werden. Von jenen richterlichen Interrogationen und den Positionen des canonischen Rechtes ist es, daß Voetius § 4. l. c. redet, und von denen er behauptet, daß ihr heutiger Gebrauch noch allgemein sey: die wahren römischen Interrogationen, obgleich, wo sie nicht verbothen, anwendlich, waren außer Gebrauch. Weit größer ist die Aehnlichkeit des französischen Instituts, wie bereits bemerkt, mit den Positionen des canonischen Rechts: „Statuimus vt positiones negativas (quae probari non possunt, nisi per confessionem adversarii) judices admittere possint, si aequitate suadente viderint expedire.“ C. 1. de confess. in 6to.

2) S. Abhandl. XIV. S. 183 dieses Bandes.

3) Selbst die neue Ausgabe des Gesetzbülletins enthält hier keine Aenderung, wie sich eine solche auch nicht unter den Druckfehlern befindet.

Die Ordonnance von 1665, jene hauptsächlichste Quelle des Code de proc. fr., schrieb im 4ten Art. des Tit. X. gebietend vor, daß, wenn die vorgeladene Partei nicht erschiene, alsdann die Artikel für eingestanden gehalten werden sollten, („seront les faits tenus pour confessés et avérés."). Schon Jousse bemerkte bei diesem Artikel, daß es Fälle gäbe, wo dieses Präjudiz nicht eintreten könne, z. B., wenn ein Vormund für seinen Pupillen in einen Proceß verwickelt ist, und zu erscheinen oder zu antworten sich weigerte; 4) ein Beispiel, welches leicht vielfältig vermehrt werden könnte.

Betrachtungen dieser Art waren es wahrscheinlich 5), welche den französischen Gesetzgeber bewogen, die Vorschrift der Ordonnanz im Art. 330 des Code proc. so zu fassen, wie sie nachher auch in dem Art. 265 unserer Pr.-Ord. aufgenommen ist.

Seit der Publication jenes Gesetzbuchs zweifelt nun kein französischer Rechtsgelehrter 6) daran:

---

4) Merlin, répert. s. v. interrogatoires sur faits et articles, T. VI. p. 438. — Pandectes franç., T. XVII. p. 314.

5) Die Verhandlungen über den Code de proc. vor dem Staatsrathe sind bekanntlich nicht öffentlich bekannt gemacht, daher nur von Wahrscheinlichkeit die Rede seyn kann.

6) Merlin, l. c.; Pigeau, T. I. p. 233. („D'après ce procès-verbal de non-comparution les faits pourront

Daß es von dem Ermessen des Richters abhange, ob der Umstand der Nichtbeantwortung der Artikel für hinlänglich zu halten sey, sie für eingestanden anzunehmen. In der Regel muß dieses allerdings geschehen: doch wird des Richters Ueberzeugung noch nicht völlig durch jenes Nichtbeantworten begründet, oder sind Umstände vorhanden, welche

être tenus pour avérés. Cet article dit qu'ils pourront êtres tenus pour avérés; c'est au tribunal qu'il appartient de prononcer sur ce point. Le président ou le juge commis n'a de pouvoir que pour procéder à l'interrogatoire. Sur un simple acte donné au défendeur par le demandeur le tribunal adjuge les conclusions au demandeur s'il les trouve fondées." Praticien fr., T. II. p. 285, Note 1. „Remarquez que le juge n'est pas obligé, mais a la faculté de tenir les faits pour reconnus." — Nicht so bestimmt drückte sich Lepage über diesen Gegenstand aus, p. 259 und 261. Vergl. theoret. pract. Commentar, nach Pigeau, von Oesterley und Spangenberg, 1ster Thl. S. 370, vorzüglich Note 219. — In meinem Formul. u. Anm. zur Pr.-Ord. II. Thl. S. 433 habe ich zuviel Rücksicht auf den deutschen Text genommen. — Gänzlich falsch aber äußert sich Dabelow über diesen Gegenstand, im franz. Civil-Verfahren, S. 179, Note 95, indem er glaubt, „es bedürfe eines Erkenntnisses dahin, daß die Thatsachen als eingestanden angenommen werden sollen; sie wurden vielmehr ohne alles Erkenntniß als völlig erwiesen angenommen und als solche in dem darauf abzufassenden Definitiv-Erkenntnisse zum Grunde gelegt." — Hr. Müller (Rath bei dem kaiserl. Gerichtshofe in dem Haag — jetzt zu Hamburg) in dem schätzbaren practischen Handbuche des franz. Civil-Processes, 1ster Thl. S. 64, läßt die aufgeworfene Frage unbeantwortet.

veranlassen, daß der Nicht-Erschienene der Sache nichts vergeben kann: so bleibt es ihm stets frei, entweder dem Befragenden annoch den nothwendigen Eid aufzulegen, oder sonst rechtliche Verfügung zu treffen. Ja, es lassen sich sogar Fälle denken, wo so wenig auf das durch die Contumaz fingirte Eingeständniß, als auf ein wirklich geschehenes dergestalt Rücksicht zu nehmen ist, daß es nicht widerrufen werden könnte. Ein solches Beispiel enthält L. 13. D. de interr. in jure fac. [7]. Es läßt sich nicht leugnen, daß auch in dieser Materie, wie überhaupt bei der Beurtheilung der Beweisführung im französischen Processe, vieles dem richterlichen Ermessen anheim gestellt sey, und wäre es vielleicht nicht unzweckmäßig gewesen, das Ungewisse in dieser Materie durch einige genauere Bestimmungen in der westphälischen Pr.-Ord., zu beseitigen [8].

---

7) „Et si eum, qui in potestate patris esset, respondissem, filium meum esse, ita me obligari, si aetas ejus pateretur, vt filius meus esse possit: quia falsae confessiones naturalibus conveniri deberent."

8) Das römische Recht setzte auf das Nicht-Erscheinen, Nicht- oder Dunkel-Beantworten der Interrogationen die Strafe des Eingeständnisses. L. 11. § 7. D. h. t.: „Nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an obscure respondeat, vt incertum dimittit interrogatorem." — Neget heißt hier aber böslich leugnet. L. 18. D. § 2. de probat. setzt dies außer Zweifel. Vergl. Voet, com.

XLVI.

Ehescheidung. — Klagschrift. — Admissions-Erkenntniß. — Urtheil, wodurch die einjährige Prüfungs-Zeit verordnet wird.

Kann die im Entscheidungsverfahren vorgeschriebene schriftliche Klage dadurch ersetzt werden, daß der Tribunals-Präsident eigenhändig den Klag-Vortrag des Klägers zu Protocoll nahm?

Von welcher Beschaffenheit müssen die Beleidigungen seyn, welche Gründe der Ehescheidung werden dürfen?

Hat eine Appellation gegen das Zulassungs-Erkenntniß im Ehescheidungs-Proceß auch dann noch Statt, wenn der verklagte Theil sich, ohne Vorbehalt, in die jenem Erkenntnisse folgenden Verhandlungen einließ?

Muß, oder kann wenigstens, die Berufung gegen ein die Prüfungs-Zeit von einem Jahre verordnendes Erkenntniß vor dem Endurtheile eingelegt werden?

1.

Der von dem Gesetze mit so ausführlicher Bestimmtheit vorgeschriebene Gang des Ehescheidungs-

ad D. L. XI. T. I. § 9. Glück, Thl. XI. S. 263. Die Klage, welche aus jenem Nicht-Erscheinen oder Stillschwei-

Verfahrens darf nie mit einem gewöhnlichen Processe verwechselt werden [1]. Das Gesetz ordnete hier Förmlichkeiten an, welche bei einem solchen zwecklos, ja, dem Wesen einer guten Proceß-Vorschrift entgegen, erscheinen könnten. Förmlichkeiten, welche (entweder diese oder ähnliche) anzuordnen wesentlich nothwendig war, wenn der von dem Gesetze beabsichtigte Zweck erreicht werden sollte. Um sie aber gehörig anzuwenden, ist es nicht hinlänglich, sie historisch zu wissen

---

gen erwuchs, lautete: „Quandoque, neque ais, neque negas, te L. T. heredem esse, adeoque Praetorem contemnis: ajo te mihi centum ex L. T. hereditate dare oportere.“ Eben dieses schreibt das canonische Recht, in Hinsicht der Positionen vor: „Si post praestitum veritatis aut calumniae juramentum, reus vel procurator ipsius, positionibus ab adversario sibi factis, interrogatus, jussusque a judice respondere, absque rationabili causa recuset, aut nolit, seu contumaciter se absentet, haberi debet super iis, de quibus in iisdem positionibus interrogatus exstitit, pro confesso.“ C. 2. de confess. in 6to.

1) Treilhard, exposé de motifs (Motifs, T. II. p. 317.). — Procès-verbal du conseil d'état du 19 Ventose an 11., T. II. p. 551. — Locré, esprit, T. III. p. 196. (ed. in 4to) — Maleville, analyse, T. I. p. 259. — Eine tabellarische Uebersicht des Ehescheidungs-Processes giebt Pigeau, in den Notions élémentaires du nouveau droit civil, T. I. p. 70 seq. (4 Theile, Paris 1803. Wenig brauchbar, wegen des Mangels der sich später gebildeten Jurisprudenz.) Nicht genug zu empfehlen, bei dieser Materie, besonders denen, welchen die Quellen verschlossen sind: das Handbuch des H. Zachariä, und der Commentar des H. Lassaulx, über diese Materie.

(dann möchte man leicht glauben, eine Form durch eine andere, an ihrer Stelle angewendete, ersetzen zu können): sondern, um ihren tiefer liegenden Sinn zu begreifen, muß man, neben der Wissenschaft, den zur Erforschung des Geistes eines Gesetzes erforderlichen Scharfsinn besitzen: denn (nach dem Ausspruche eines Talmudisten) [2]) ohne Scharfsinn ist keine Wissenschaft belehrend; — ohne Wissenschaft nützt Scharfsinn nicht.

Nicht leicht genug kann der Zutritt zum Richter gemacht werden, nicht einfach genug können die Formen seyn, welche dem Rechtsspruch vorher gehen müssen. Ganz anders verhält es sich im Ehescheidungsverfahren. — Nur ungern erlaubt das Gesetz, mit Seneca zu reden, den gesetzlichen Ehebruch (legitimum adulterium), und trennt mit Widerwillen Verbindungen, welche, ihrem Wesen nach, nur durch den Tod zerrissen werden sollten [3]). Mit Unwillen sieht es ein Weib von dem Lager verstoßen, wo es sein Heiligstes,

---

2) Der Rabbi Eliesér Ben Asaria.

3) „Le divorce n'est pas tolerable que lorsqu'il est forcé, et la societé gémit de l'admettre lorsqu'il est nécessaire: chaque pas dans l'instruction doit donc être un grand objet de méditation pour le demandeur. . . . Toutes les dispositions du projet relatives aux formes, ont été rédigées en conséquence.“ Motifs du C. N. T. II. p. 334.

seine Jungfräulichkeit, der Liebe zum Opfer brachte, und mit noch größerm Unwillen sieht es dieses Lager freiwillig verlassen: alter, besserer Zeiten Sitten vergeblich zurückzurufen bestrebend, jener Menschen Sitten, von denen ein römischer Schriftsteller sagte: „existimabant eum praecipue matronae sincera fide incorruptum esse animum, qui depositae virginitatis cubile pudicum egredi nesciret: multorum matrimoniorum experientiam, quasi legitimae cujusdam intemperantiae signum esse credentes.“ 4) Eine durch Formen bewirkte, weise Langsamkeit hielt hier also das Gesetz für nothwendig 5). Es erfüllte diese Nothwendigkeit, die Vernachläßigung derselben durch Nichtigkeit des regellosen Verfahrens verpönend 6).

---

4) Valer. Maxim. L. II. c. 3.

5) „Une sage lenteur doit donner aux passions le temps de se refroidir.“ Motifs, l. c.

6) Lassaulx, Commentar, Thl. II. S. 76. Doch steht dem Kläger frei, das für nichtig erklärte Verfahren von neuen einzuleiten. Zachariä, Handbuch, Thl. III. S. 114. — Schreiben des H. Justizministers des K. Westphalen, d. d. 2ten Febr. 1811. in Oesterley's Magazin, Band III. S. 442. — Auch leidet es keinen Zweifel, daß der Kläger, sobald er Nichtigkeiten in seinem Verfahren, oder Unregelmäßigkeiten in der Klagschrift bemerkt, von dem Rechtsstreite abstehen, und ein neues regelmäßigeres Verfahren beginnen könne. Erkenntn. des kaiserl. Gerichtshofs zu Paris, d. d. 18ten März 1811. Biblioth. du Barreau, T. VII. Nro. 8., Aug. 1811, p. 192.

Ist es nun unerlaubt, irgend eine Form des besondern Ehescheidungsverfahrens zu verabsäumen, so wird der begangene Fehler doppelt wichtig, wenn die Verabsäumung eine solche Form traf, welche sogar der gewöhnliche Civil-Proceß bei Strafe der Nichtigkeit vorschrieb. So zeichnet sich, z. B., der westphälische Proceß dadurch von dem Französischen aus, daß jener, nicht dieser, eine schriftlich abgefaßte Klage zur Einführung in die Instanz verlangt [7]). Eine weise Vorschrift, da ohne eine zweckmäßig abgefaßte Klage kein regelmäßiges Verfahren denklich ist. Diesen Grundsatz ebenfalls vor Augen habend, schrieb Napoleons Gesetzbuch, im Art. 236, mit erschöpfender Deutlichkeit vor:

„Jede Klage auf Ehescheidung soll die Thatsachen umständlich entwickeln; sie muß mit den etwan vorhandenen Beweisstücken dem Präsidenten des Gerichts oder dem ihn vertretenden Richter von dem klagenden Ehegatten überreicht werden....;" und damit gar kein Zweifel übrig bleiben könne, daß hier von der Ueberreichung eines bereits fertigen schriftlichen Aufsatzes, nicht aber von einem mündlichen Vorbringen, wel-

---

7) Ueber die Gründe dieser Abweichung des westphälischen Processes vom französischen; s. m. Formulare und Anmerk. z. Pr.-Ord., 1ster Thl. S. 14.

ches zu Protocoll genommen würde, die Rede sey: so setzt das Gesetz, im Art. 237, hinzu:

„Nachdem der Richter hierauf den Kläger vernommen, und ihm die Bemerkungen, welche er der Sache angemessen glaubt, mitgetheilt hat, versieht er die Klage und die Beweisstücke mit seinem Handzuge, und nimmt über die ihm geschehene Einhändigung des Ganzen ein Protocoll auf“ [8]).

Hier wird es also bis zu dem größten Ueberflusse deutlich;

a) daß der ganze Act, wovon hier die Rede, mit Ueberreichung der Klage und ihrer Beweisstücke beginnen müsse;

b) daß hierauf, nachdem der Aufsatz von dem Präsidenten, oder dem seine Functionen versehenden Richter, gelesen, dessen Vorstellungen an den Kläger folgen;

c) dann die Paraphirung der Klage und der Beweisstücke geschehe;

---

8) Der Staatsrath Treilhard nennt, in der Entwickelung des Gesetzes von der Ehescheidung, die hier zu überreichende Klage ausdrücklich eine Bittschrift: „L'époux en personne doit présenter sa requête: point d'exception à cette règle.“ In der ersten Redaction des Gesetzes war sogar der, nicht aufgenommene, Zusatz enthalten: „La demande.... sera signée par la partie. Si la partie ne sait ou ne peut signer il en sera fait mention dans le procès-verbal.“

d) und endlich über die ganze Verhandlung ein Protocoll aufgenommen werde [9]).

---

9) So wie, z. B., die Protocolle im peinlichen Verfahren bei dem kaiserlichen Gerichtshofe zu Paris zum Ausfüllen gedruckt sind (S. v. Bülow, Commentar zu den drei Straf-Proceß-Ordnungen Westfalens, Thl. III. S. 166), so hatte ich, während meines Präsidii des Tribunals zu Einbeck, die Ehescheidungs-Proceß-Protocolle, und nahmentlich dasjenige, wovon hier die Rede ist, zum Ausfüllen drucken lassen. Es wurde hierdurch ein doppelter Zweck erreicht: Die Geschäfte konnten mit mehrerer Leichtigkeit verrichtet werden, und man war stets sicher, keine von dem Gesetze vorgeschriebene Förmlichkeit zu versäumen, da das gedruckte Formular an dieselben stets erinnerte. — Uebrigens kann man den Richtern nicht genug rathen, stets den Text des Gesetzes bei den Ehescheidungs-Verhandlungen vor Augen zu haben. Nur auf diese Art ist es, selbst bei dem besten Gedächtnisse, wahrscheinlich, sich keine Unterlassung zu Schulden kommen zu lassen. — In Frankreich hat man auf eine andere, zwar schon längst geübte, Weise dem Gedächtnisse, bei der Anwendung der Formen des C. N., zu Hülfe zu kommen getrachtet: — man hat den ganzen Codex in französische Verse gebracht. (Code Napol. mis en vers français par D***, ex-legislateur, Paris 1811). Ein Mittel, welches bei manchen Materien gewiß eben so wenig zu verachten ist, als es die Verse waren, wodurch man die Classen der römischen Succession, oder grammatische Regeln, dem Gedächtnisse einzuprägen suchte. Da jenes Werk in Deutschland wenig bekannt ist, so wird es manchem Leser nicht unangenehm seyn, hier eine Probe desselben zu finden. Ich wähle eine Stelle aus der Materie, wovon hier die Rede ist.

Artikel 236.

Pour qu'elle puisse, en faits, se voir appréciée,
La demande en divorce est circonstanciée;
A celui qui préside, on doit la présenter,
Et pièces à l'appui, s'il en peut exister:

Die Folge, welche hieraus zu ziehen, ist also, daß wenn das Ehescheidungs-Verfahren nicht mit einer schriftlichen, auf die vorgeschriebene Weise überreichten, und nachher dem Gegner mitgetheilten, sondern nur mit einer von dem Präsidenten zu Protocoll genommenen, mündlichen, obgleich mit Documenten beglaubigten, Klage begann, dann das ganze darauf folgende Verfahren nichtig sey.

Mit dieser schriftlichen Klage verbindet das Gesetz eine hohe Wichtigkeit; sie muß daher mit der größten Regelmäßigkeit abgefaßt seyn, welches sich besonders dadurch äußert, daß die darin angeführten Thatsachen nicht im Allgemeinen vorgetragen, sondern einzeln entwickelt sind (toute demande en divorce détaillera les faits.). Daher ist es nicht hinlänglich, daß, z. B., der Kläger darin vortrüge:

Le réclamant la doit, en personne, remettre,
A moins que sa santé le puisse permettre;
Deux citoyens étant, suivant leur qualité,
Médecins, chirurgiens, officiers de santé,
Attestent, dans ce cas, l'état de maladie;
Sur la requête allors faite par la partie,
Le juge, transporté dans l'habitation,
Du divorce reçoit la réclamation.

Artikel 237.

Le demandeur ouï, présentant la lumière,
De ses prudens avis le magistrat l'éclaire:
Paraphant la demande et pièces pour appuis,
Il atteste, en ses mains, que le tout et remis,
Par un procès-verbal signé de la partie; u. s. w.

„Der Beklagte scheue sich nicht, ihn, von Zeit zu Zeit, auf das grausamste zu kränken, mit Schlägen und beleidigenden Ausdrücken zu mißhandeln, er verfolge ihn mit einem tödtlichen Hasse, u. s. w.; sondern es würde darin bestimmt angegeben seyn müssen, zu welcher Zeit, unter welchen Umständen, jene Mißhandlungen Statt gehabt, und worin sie bestanden" 10).

Auch ist es nicht erlaubt, in den nachher folgenden Verhandlungen andere Thatsachen, zur Begründung der Klage 11), vorzubringen, als in dem Libelle aufgeführt sind. Dieses ist die Basis

---

10) Erkenntn. des Appell.-Hofs zu Riom, vom 18ten Nivose XII. „Attendu que les faits exposés dans la requête ne sont précisés et datés pour la plûpart, ni pertinents et capables d'autoriser une demande en divorce; attendu cependant qu'il ne peut y avoir de demande en divorce pour cause determinée sans un fondement, et que ce fondement ne peut être que des faits précis et capables d'autoriser cette action;.... dit qu'il à été mal jugé."

11) Dieses schließt jedoch nicht aus, zur Unterstützung der im Libell aufgeführten Thatsachen, solche nachzuholen, welche sich nach dessen Ueberreichung ereigneten. Sogar in der Appellations-Instanz kann der Beweis von Mißhandlungen und Beleidigungen, die seit der Einführung der Klage Statt gefunden haben, zugelassen und dieserhalb ein Zeugenverhör vor dem Appellations-Hofe selbst abgehalten werden. Sirey, jurispr. de la cour de cassat. 1807. p. 484. Erkenntn. des Cassat.-Gerichtes, d. d. 26sten Mai 1807. Lassaulx, Comment. II. S. 91. Zachariä, Handb., III. S. 115.

des Ganzen: Das Gesetz nimmt also an, daß der Kläger alle Beschwerden, die er nicht nahmentlich und umständlich vorgetragen, auch zur Begründung einer Ehescheidungsklage nicht für passend gehalten habe [12]):

2.

Nicht genug kann den Tribunalen anempfohlen werden, bei der Würdigung der Ehescheidungs-Ursachen stets die Bemerkung Treilhards, in dessen Rede vor der gesetzgebenden Versammlung Frankreichs [13]), vor Augen zu haben, daß nicht bloße Aufbrausungen, selbst wenn sie mit einigen Thätlichkeiten verbunden gewesen seyn sollten, vor-

---

12) Jurisprudence du C. c. T. I. p. 351. „Attendu qu'on ne peut point compter au nombre des faits proposés ceux qui l'ont été depuis la requête, qui étant la pièce essentielle de la demande, doit être aussi le depôt exclusif et le complement de tous les faits et de toutes les causes qui peuvent la fonder.“ Erkenntn. des Appell.-Hofes zu Riom, d. d. 18ten Nivose XII.

13) Motifs du C. N., T. II. p. 327. „Il seroit superflu d'observer qu'il ne s'âgit pas de simples mouvemens de vivacité, de quelques paroles dures échapées dans des instans d'humeur ou de mécontentement, de quelques refus, même deplacés, de la part d'un des époux, mais de véritables excès, de mauvais traitements personnels, de sévices, dans la rigoureuse acceptation de ce mot „saevitia“, cruauté, et d'injures portant un grand caractère de gravité.“

züglich, wenn sie in Augenblicken der Verstimmung Statt hatten, am wenigsten aber bloß harte Worte, die Ursachen einer Ehescheidung werden können. Besonders ist hier die Stufe der Bildung zu berücksichtigen, auf welcher die Parteien stehen [14]). (Von ihrem Stande zu reden würde constitutionswidrig seyn.) Nach dieser muß der Richter beurtheilen, ob wirklich eine wahre Grausamkeit oder eine schwere Beleidigung vorhanden sey. Unmöglich ist es, hier bestimmte Regeln zu geben: das Gesetz verläßt sich auf des Richters Unterscheidungs-Vermögen, welches der Parteien Worte und Handlungen, nach Maaßgabe der Stufe ihrer Bildung, nach ihrem wahren Werthe abzuwägen wissen wird [15]).

Wer die niedern Classen der bürgerlichen Gesellschaft kennen zu lernen Gelegenheit hatte, weiß, wie schnell in ihnen der Uebergang von Schlägen zu Umarmungen, und von diesen zu neuen Schimpfreden; wie schnell eine Versöhnung, wie schnell ein neuer Zwist zu Stande kömmt. Sind nicht in ihnen die am meisten mit Zank erfüllten Ehen die fruchtbarsten? Ihnen ist es nicht von Nöthen, das Sacellum Deae Viriplacae [16]) in der Entfer-

---

14) Vergl. Zachariä, Handbuch, III. B. S. 105.

15) Maleville, analyse, T. I. p. 258.

16) Valerius Maximus, L. II. cap. 6. „Quoties inter virum et uxorem aliquid jurgii intercesserat in sacellum

nung zu suchen: ein jedes Ehepaar hat in seinem eignen Hause diesen Tempel.

Aus diesem Gesichtspuncte müssen die Handlungen des gemeinen Mannes, worauf er Ehescheidungs-Klagen zu begründen gedenkt, beobachtet und beurtheilt werden.

Wollte man alle Ehen der Bauersleute trennen, in welchen die Gatten sich Schläge zutheilten, und sich mit den schimpflichsten Worten belegten: dann würde es fast so viel Trennungen als Ehen geben.

Anders verhält es sich, ist die Rede von den gebildeten Classen der Gesellschaft. Hier verbindet man mit den Worten bestimmte Ideen, und kennt also ihr Gewicht, Thätlichkeiten aber sieht man mit Recht als das letzte Ziel der Verachtung des Gegenstandes derselben an.

Ist daher unter rohen Bauern das Wort „Hure" ein leicht verziehener Ausdruck übler Laune, der, fünf Minuten nachher, durch eine Umarmung, welche dann eben so geringen Werth, in ihrer Art, hat, wieder gut gemacht wird: so würde er des gebildeten, tugendhaften Weibes Herz auf ewig von dem, der sie durch dieses Wort beleidigte, entfernen. Sie kann ihm verzeihen, kann

---

Deae Viriplacae, quod est in Palatio, veniebant: et ibi invicem locuti, quae voluerant, contentione animorum deposita, concordes revertebantur." Valerius redet von den ersten Zeiten Roms.

den Vater ihrer Kinder in ihm erkennen, aber ihr ganzes Wesen kann sie fernerhin ihm nicht hingeben: sie schied schon das Wort von ihrem Gatten; was kann den Richter hindern, diese bereits bestehende Scheidung zu sanctioniren?

Auch der Mann kann von seiner Ehefrau auf eine so grobe Art beleidigt seyn, daß, so lange er sich die Philosophie des Varro nicht ganz zu eigen machte, das gemeinschaftliche Leben mit ihr ihm unerträglich wird [17].

Eben diese Theorie möchte, obgleich mit Modificationen, bei Thätlichkeiten anzuwenden seyn. Bei dem gemeinen Manne haben diese (arteten sie nicht in wahre Grausamkeiten aus) wenig zu bedeuten; bei gebildeten Menschen haben sie, ein sehr großes Gewicht. Ist daher, z. B., eine gegebne Ohrfeige, unter Ehegatten der gebildeten Classen der Gesellschaft, ein hinlänglicher Grund, um die Scheidung zu erkennen: so würde es den Geist des Gesetzes gänzlich mißverstehen heißen, wenn man eben dieses unter den niedern Classen der Staatsbürger annehmen wollte.

So groß würde auch das Mißverstehen des

---

17) Aulus Gellius, Noct. Atticae, L. I. C. XVII. „Vitium uxoris aut tollendum, aut ferendum est. Qui tollit vitium, uxorem comodiorem praestat: qui fert, se meliorem facit. (Varro in Satyra Menippea, de officio mariti.) Wie wenige Menschen möchten um diesen Preis besser zu werden wünschen?

Geistes des Gesetzes seyn, wenn man bei Thätlichkeiten unter Ehegatten stets auf den Erfolg der Handlung, und nie auf die Absicht des Handelnden achten wollte. Hier sind vielmehr ganz diejenigen Grundsätze zur Anwendung zu bringen, durch welche überhaupt der Grad des bei einer Handlung zum Grunde liegenden Dolus bestimmt werden muß. Freilich ist der Richter nicht im Stande, den innern Menschen zu durchschauen, und so die Tiefen seines verborgenen Willens zu ergründen: er hält sich an das Aeüßere, an das, welches von der Handlung hervorgebracht würde (ein Mörder würde sich, bei dem Gebrauche eines tödlichen Gewehrs, nicht damit entschuldigen können, nur verwunden gewollt zu haben): aber doch nur in sofern, als, nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, der Effect eine Folge der Handlung zu werden pflegt. Eine Ohrfeige, die durch Zufall, z. B., durch das Eindringen einer Nadel, dem Geschlagenen den Tod verursachte, würde der Criminal-Richter nicht als einen Mord bestrafen können: auf gleiche Weise kann auch der Civil-Richter einen außerordentlichen Effect einer Thätlichkeit nicht zur Ehescheidungs-Ursache stempeln dürfen [18].

---

18) Vergl. Gönners vortreffliche Abhandl.: Revision des Begriffs und der Eintheilungen des Dolus, (Landshut 1810) vorzüglich S. 37, 42 ff. An der Spitze des österreichschen

3.

Der Art. 262 des C. N. schreibt vor:

„Wird von einem bei dem Gerichte erster Instanz in einer Ehescheidungssache ergangenen Ur-

---

Strafgesetzbuches (Gönners Archiv, B. I. S. 43.) steht das Axiom: „Zu einem Verbrechen wird böser Vorsatz erfordert." Ein goldener Spruch, der jenen Richtern stets vorschweben möge, welche, mit himmelschreiender Ungerechtigkeit, Familien-Väter dem Zuchthause überlieferten, die eine Formalität (von dem Gesetze freilich bei jener Strafe geboten), versäumten: nicht bedenkend, daß jedes ähnliche Gesetz (und spräche es auch in den absolutesten Ausdrücken) doch stets nur (mit Gönner zu reden) davon ausgehen kann, daß ein freihandelndes Vernunftwesen bei jeder äußern, auf die Rechte eines andern (und also auch des Staats) einwirkenden Handlung einen Zweck habe. Wie ist es rechtlich möglich, da zu strafen, wo aller Zweck der Handlung fehlt? „Aber" so höre ich fragen, „wer sieht in das Innere der Menschen: muß man sich nicht an das Aeußere der Handlungen, und also auch der Unterlassungen, halten?" Allerdings: jedoch ist stets zuvor der Umstand ins Klare zu setzen, ob die Handlung oder Unterlassung dolos (mechamment) geschehen sey. Ist diese Frage, aus den Umständen, mit Nein zu beantworten, so muß auch alle Strafe wegfallen. Gleichwie also der Geschworne des Criminal-Gerichts, also schaue auch der Zucht-Policei-Richter, der zugleich die Stelle des Geschwornen versieht, in sein Inneres; er forsche dort: war die Handlung oder Unterlassung dolos: d. i., hatte sie einen unrechtmäßigen Zweck, und fand er, nach seiner Ueberzeugung, daß ein solcher Zweck gar nicht zu vermuthen stand, dann wende er, dieser Vorentscheidung gemäß, das Gesetz an, gleichwie solches der Criminal-Richter, wenn die Jury die Handlung nicht böslicher Weise unternommen erklärte, thun würde: nicht aber versündige er sich so hart

theile, welches die Klage zuließ oder endlich entschied (du jugement d'admission ou du jugement definitif), appellirt: so hat das Appellations-Gericht den Streit als eilige Sache zu behandeln und zu entscheiden"; und der Art. 263 setzt hinzu:

„Die Appellation kann nicht angenommen werden, in sofern sie nicht binnen drei Monaten, von dem Tage der Insinuation des Urtheils anzurechnen, ... eingelegt wurde."

Aus diesen gesetzlichen Vorschriften geht mit

---

an der Menschheit heiligsten Gesetzen, an dem Geist der Humanität einer milden Regierung, willenlose Unterlassungen mit Zuchthaus-Strafen zu belegen. Eine (obgleich nach strengen Principien auch nicht anwendbare) gelinde Geldstrafe möge allenfalls den Angeklagten bessere Aufmerksamkeit lehren: aber ihn, eines willenlosen Versehens wegen, mit den Dieben in eine Classe bringen, heißt den Geist des Gesetzes, welches die allgemeinen Principien der Straf-Lehre voraussetzte, verkennen; es heißt die Scala unberücksichtiget lassen, welche nothwendig zwischen den Graden der Sträflichkeit der Handlungen und den Strafen selbst bestehen muß, und ohne welche jede Strafe ungerecht wird; es heißt endlich, den Worten Tugend und Laster jede bestimmte Bedeutung nehmen, und dahin arbeiten, daß man mehr das Gesetz fürchtet, als ein Verbrechen zu begehen: dies wollte das Gesetz nicht! — Vergl. Beccaria, dei delitti e delle pene, im § VI. Proportione fra i delitti e le pene. „Se una pena eguale è destinata a due delitti, che disugualmente offendano la società, gli uomini non troveranno più forte ostacolo per commettere il maggior delitto, se con esso vi trovino unito un maggior vantaggio."

der größten Bestimmtheit hervor, daß eben so gut gegen das Zulassungs-Ekenntniß, als gegen das Endurtheil, die Berufung eingewandt werden könne. Der Zweifel, welcher daraus gegen dieses Axiom zu entstehen vermöchte, daß das Zulassungs-Erkenntniß sogleich von dem fernern Verfahren gefolgt wird, ist in der 9ten Abhandlung dieses Bandes beseitigt, auf welche ich mich beziehen zu dürfen glaube. Hier beschäftigt uns lediglich die Beantwortung der Frage: Hat eine Appellation gegen das Zulassungs-Erkenntniß auch dann noch Statt, wenn der Beklagte sich, ohne Vorbehalt, in die jenem Erkenntnisse folgenden Verhandlungen einließ? 19)

H. Lassaulx (derjenige aller Commentatoren des Gesetzbuchs Napoleons, von welchem ein Deutscher am meisten zu lernen vermag) verneinet diese wichtige Frage 20): „Wird durch das zweite Urtheil" (sagt er) „die Ehescheidung erlaubt, so wird dadurch ein doppelter Proceß vermieden, indem alsdann die Appellation von dem Zulassungs-Urtheile und dem Endurtheile zugleich eingelegt, und zur Entscheidung gebracht werden kann; wird aber der Kläger vorläufig

19) Vergl. Merlin, répert. s. v. Divorce, § XIII. T. III. p. 785.

20) Commentar, B. II. S. 83.

zum Beweise verwiesen, so darf der Beklagte ihn diesen nicht antreten lassen, wenn er nicht das Recht der Appellation von dem Zulassungs = Erkenntnisse verlieren will, sondern er muß, durch die alsobald einzulegende Berufung von diesem letzten, dem weitern Beweisverfahren Einhalt thun" [21]).

Es scheint mir nicht, daß die französische Jurisprudenz diese Grundsätze angenommen habe: wenigstens findet sich in der Jurisprudence du C. N. der H. H. Bavoux und Loisseau [22]) das Gegentheil ausgedrückt, und mit einem Erkenntnisse

---

21) Zum Belege citirt H. Lassaulx ein Urtheil des Appellat.=Hofs von Agen, vom 20sten Januar 1807. Jurisprud. du C. N. 1808. I. 304. (der Xte Theil dieses Werks). Es entscheidet das angeführte Erkenntniß: „Que le Code Nap. n'autorise pas les juges de 1re instance à procéder à une enquête non-obstant l'appel du jugement d'admission et du jugement qui admet la preuve des faits articulés, qu'au contraire l'article 262, autorisant le pourvoi de l'appel, et la dernière disposition de l'art. 263 portant que le pourvoi en cassation suspendera l'exécution de l'arrêt, on doit en conclure qu'en pareil cas l'appel est suspensif, et que la loi s'en réfère là-dessus au principe général qui veut que l'appel soit suspensif; .... annulle l'enquête."

Hierdurch ist also nur entschieden, daß ein der Appellation ungeachtet vorgenommenes Zeugenverhör nichtig sey, indem es die Pflicht des Tribunals 1ster Instanz gewesen wäre, erst den Effect der eingelegten Appellation abzuwarten; Die Behauptung des H. Laussaulx aber scheint mir darin keinen Beweis zu finden.

22) T. VII. p. 368. (irrig 468.) „La soumission aux jugemens rendus sur la procédure en divorce, et la procé-

des Appellations-Hofes zu Nimes bestätigt [23]).

Getreu dem Grundsatze, daß die Vorschriften der Pr.-Ord. im Ehescheidungs-Verfahren ohne Wirkung sind [24]), glaube ich, mich strenge an die

---

dure qui en a été la suite, n'empêchent pas qu'on puisse en appeller."

23) Erkenntn. vom 21sten Mai 1806. Auch dort hatte ein Urtheil Statt gehabt, wodurch der Zeugenbeweis zugelassen war (Art. 247.), und war darauf ein besonderes Erkenntn. dahin abgegeben, daß die Parteien ihre Einwendungen gegen die Personen der Zeugen vorzubringen hätten (Art. 250), wo sodann der klagende Mann sämmtliche Zeugen verwarf. Die Parteien wurden zu einer andern Audienz verwiesen. Hier wurden Einwendungen gegen die Zeugen vorgebracht, diese waren aber von der Beschaffenheit, daß sie nur durch das Zeugenverhör ins Klare gesetzt werden konnten. Es erkannte daher das Tribunal: „le tribunal, par le motif, que cette enquête ne pouvoit être admise qu'en jugeant le procès, ordonne, d'après les art. 252 et 253, que les témoins seront entendus, à huis clos, à l'audience du..." Jetzt appellirte erst der Kläger gegen das ganze bisherige Verfahren, und doch erkannte der Appell.-Hof zu Nimes: „qu'on ne peut induire contre lui aucune fin-de-non-recevoir de l'exécution qu'il a pu donner aux divers jugemens qui se sont succédés, et qui ont précédés le dernier; car la loi qui a voulu que le défendeur comparût aux actes de la procédure faits à huis clos, ou en public, lui a reservé la faculté d'appeller, nonobstant son adhésion qui est obligée par les divers articles qui regissent la matière; qu'ainsi il doit être passé outre à l'examen des griefs, ..."

Es ist hier also klar, daß das Gericht keine zerstörliche Einrede gegen die Appellation in der Befolgung des beweis-auflegenden Interlocuts, durch Vorbringung von Einreden gegen die Zeugen, fand.

24) Vergl. Rechtswissenschaft, 1ster Band, S. 71. — Hiermit

Worte des Gesetzes binden zu müssen, und setze also zuvörderst als Axiom fest:

Nur gegen das Admissions-Erkenntniß und gegen das definitive Urtheil findet eine besondere [25]) Berufung Statt (Art. 262. C. N.). Dann folgere ich ferner: Keine Einlassung in das nachfolgende Verfahren beraubt des Rechts gegen das Admissions-Erkenntniß zu appelliren: weil der Verlust dieses Rechtsmittels nicht von der Einlassung abhängig gemacht ist.

Dieser Verlust ist nur von der Insinuation der beiden einer Appellation unterworfenen Haupt-Erkenntnisse abhängig gemacht worden [26]).

---

stimmt völlig überein: Lassaulx, Comment. II. B. S. 87. — Annalen, II. B. S. 92. — Dagegen nimmt Zachariä, Thl. III. S. 112, an: daß der Code de pr. zur Ergänzung der Vorschriften, die der C. N. über den Ehescheidungs-Proceß enthält, in sofern benutzt werden könne, ... als die Grundsätze desselben weder mit den Worten noch mit dem Geiste der im C. N. enthaltenen Vorschriften im Widerspruche stehen.

25) Ich sage besondere; weil es unbedenklich ist, daß mit der Appellation gegen das Definitiv-Erkenntniß auch die Beschwerden gegen die Vorbescheide angebracht werden können.

26) Es folgt dieses schon aus dem Principe, daß die Parteien in Ehescheidungs-Sachen den ihnen zustehenden Rechtsmitteln, nicht entsagen können. Ohne vorhergegangene Insinuation, wäre aber lediglich eine Entsagung der Appellation durch Anerkennung vorhanden. Jurisprud. du C. N. T. X. p. 85. Erkenntn. des Cassat.-Hofs, d. d. 17ten Aug. 1807. „Considérant, qu'il est de principe de droit public que les parties ne peuvent faire des conventions sur des

Die Insinuation des Admissions-Erkenntnisses hat also den Effect, daß von ihrem Zeitpuncte an, der Lauf der Appellations-Frist beginnet; wie dieses der Art. 263 C. N. ausdrücklich sagt.

Nach diesem finde ich also im Ehescheidungs-Verfahren, in Beziehung auf die Appellations-Befugniß, zwei Abweichungen von dem gewöhnlichen Processe:

1) Nur gegen Definitiv-Erkenntnisse findet die Appellation Statt. Das Admissions-Erkenntniß wird für ein solches geachtet [27].

---

questions d'état, telles que celles concernant le lien de mariage." Durch die Insinuation fängt eine Frist an zu laufen, die juris publici ist, durch die ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung wird nichts bewirkt.

27) Lassaulx, Commentar, II. Thl. S. 83. „Das Urtheil, welches über die Zulässigkeit der Klage erkennt, ist ein wahres Endurtheil."

Maleville, analyse ad art. 263 glaubt übrigens, annehmen zu können, daß auch eine Appellation gegen das Erkenntniß, welches die zu beweisenden Thatsachen festsetzt, und welches über die Einwendungen gegen die Zeugen verfügt, eine Appellation Statt finden könne, wobei er jedoch hinzufügt: „Cependant ce n'est qu'avec une certaine méfiance que je hasarde mon opinion sur l'effet suspensif de l'appel du jugement qui statue sur les réproches, parceque nôtre article ne porte que du jugement d'admission et du jugement définitif." Ich gestehe, daß dieser Umstand einen Zweifel, nicht allein gegen den Suspensiv-Effect einer solchen Appellation, sondern gegen die Befugniß zur Appellation selbst hätte hervorbringen sollen. Vergl. Zachariä, Handbuch, Thl. III. S. 127. Note 53.

2) Nicht die freiwillige Vollziehung des die Admission definitiv entscheidenden Erkenntnisses, durch Einlassung in das folgende Verfahren, sondern lediglich der Ablauf der Appellations-Frist, nach geschehener Insinuation desselben, bewirkt die Desertion der Berufung. Von der französischen Jurisprudenz hat, meines Wissens, diese Materie noch keine feststehende Bestimmungen erhalten.

4.

Nach der Vorschrift der Art. 259 und 260 des C. N. kann der Richter, wenn die Ehescheidung wegen harter und grausamer Mißhandlungen oder grober Beleidigungen nachgesucht ist, wenn gleich die Klage gehörig begründet war, die Scheidung noch nicht sogleich zulassen, sondern ein Probejahr anordnen. Erst nach Ablauf dieses, wenn sich die Parteien nicht versöhnten, wird das Endurtheil ausgesprochen.

Gewiß ist es also, versöhnten sich die Parteien nicht, so kann nunmehr der Kläger nicht mehr abgewiesen werden, sondern das Endurtheil muß nothwendig dahin erfolgen, daß die Scheidung

---

(der entgegengesetzten Meinung: daß nemlich die beiden Urtheile nur beispielsweise angeführt) und S. 130. — Spangenberg Comment., Thl. I. S. 292.

zugelassen werde: das Gesetz sagt dieses ausdrücklich [28]). Hieraus erwächst nun die natürliche Folge, daß, genau genommen, bereits das erste Erkenntniß die Definitiv-Entscheidung enthalte: denn der Beklagte braucht nur sich nicht versöhnen zu wollen, so ist er auch sicher, nach Ablauf des Jahres, das Ehescheidungs-Erkenntniß zu erhalten.

In Beziehung auf die Appellation entstehen hier zwei Fragen. Die erste ist die:

Ist es erlaubt, vor dem, nach Ablauf des Jahres erfolgenden, Definitiv-Urtheil, gegen das Prüfungs-Erkenntniß die Appellation zu ergreifen?

Die zweite: Ist dieses, zur Abwendung der Rechtskraft desselben nothwendig?

Die französische Jurisprudenz verneint die erste Frage, indem sie das Erkenntniß, wodurch das Probejahr verordnet wird, als ein präparatorisches Urtheil (avant faire droit) ansieht, gegen welches, nach Maaßgabe des Art. 262 C. N., der lediglich von dem Admissions- und Definitiv-Er-

---

28) Maleville, analyse ad art. 260. „Cette disposition est impérative, et je ne crois pas du tout que le tribunal puisse se dispenser d'admettre allors le divorce, comme le prétend un auteur moderne.“ — Dieser „auteur moderne“ sind die V. V. der pandectes franç., welche jene irrige Meinung hegen. — Lassaulx, Comment., Thl. II. S. 88. — Zachariä, Handb. Thl. III. S. 127.

kenntnisse redet, die Berufung nicht eingelegt werden kann.

So entschied, z. B., der Appellations-Hof zu Trier am 11ten Juli 1806 [29]):

„In Erwägung, daß das Erkenntniß, wogegen die Appellation eingelegt wurde, in Gemäßheit des Art. 259 des bürgerlichen Gesetzbuchs, vor der Abgebung eines Definitiv-Erkenntnisses abgegeben ist; daß aber sowohl aus diesem Artikel, als aus dem Art. 262, erhellet, daß man ein solches Urtheil nicht als der Berufung unterworfen ansehen kann:

Erklärt der Gerichtshof den Appellanten für jetzt nicht zuläßig mit der zur Hand genommenen Berufung."

Ich gestehe, diese Meinung, in Hinsicht des Beklagten, für zu hart, und dem Geiste des Gesetzes entgegen zu halten. Ist gleich das Erkenntniß, welches das Probejahr verordnete, in sofern noch nicht für definitiv anzusehen, daß die Ausspechung der Scheidung darauf noch nicht erfolgen kann, so hat es doch in der Hinsicht alle Eigenschaften eines Endurtheils, daß diese, nach Ablauf eines Jahres, gewiß erfolgen muß, wenn die Aussöhnung nicht Statt hat.

Nun nehme man an, ein Erkenntniß, welches

---

29) Jurisprud. du C. N. T. VII. p. 574.

ein so wichtiges Präjudiz ausspricht, sey, z. B., erfolgt, ohne daß die Thatsachen, worauf die Scheidung begründet werden soll, irgend bewiesen: wie hart würde es da seyn, den, vielleicht unschuldig, Verurtheilten während eines ganzen Jahres in einen Zustand zu setzen, welcher der Ungewißheit seines Ausganges und der bedenklichen Folgen wegen, die er veranlassen kann, als ein sehr unangenehmer Zustand angesehen werden muß?

In Hinsicht des Klägers hat jedoch jenes Erkenntniß alle Eigenschaften eines Instructions-Urtheils: ihm wurde nichts aberkannt; nur erwarten soll er.

Ich halte also dafür, daß das die Prüfungszeit verordnende Erkenntniß als ein solches angesehen werden müsse, gegen welches von dem Beklagten sofort die Appellation eingelegt werden könne, nicht aber von dem Kläger [30]).

In Hinsicht der zweiten Frage glaube ich jedoch dahin antworten zu müssen, daß die Berechtigung zur Berufung von Seiten des Beklag-

---

30) Lassaulx, Comment., Thl. II. S. 89. Note 10, nimmt ohne zu unterscheiden, an, daß von dem hier in Frage stehenden Erkenntnisse appellirt werden könne. Der Grund, den man daher leite, daß das Urtheil avant faire droit qualificirt ist, verschwinde, wenn man bedenke, daß alle Interlocute „avant faire droit" abgegeben wurden. (Code de pr. art. 451): und gegen Interlocute sey die Berufung erlaubt.

ten lediglich ein Recht, nicht aber eine Verpflichtung sey. Eine Verpflichtung deswegen nicht, weil der Kläger kein Interesse haben kann, den Beklagten zu zwingen, dagegen vor dem Definitiv-Erkenntnisse die Berufung einzulegen. Er selbst verlangt die Scheidung, und hat daher lediglich den Ablauf des Jahrs, ohne sich zu versöhnen, zu erwarten, um gewiß zu seinem Ziele zu gelangen. Eine frühere Erreichung desselben ist nicht möglich; wohl aber eine frühere Entscheidung gegen ihn (nach den entwickelten Grundsätzen); wie würde man aber, ohne inconsequent zu werden, ihm das Recht einräumen können, gegen sich selbst zu handeln?

Obige Grundsätze haben zum Theil in folgender vor der zweiten Section des Appellations-Hofes verhandelten Sache ihre Anwendung gefunden.

Die Ehefrau des Ackermanns Müller zu St*** (49 Jahr alt und seit 2 Jahren verheirathet) erschien am 12ten Jul. 1809 vor dem Herrn Präsidenten des Tribunals zu ***, und trug vor:

Ihr Ehemann habe gestern Abend von ihr in der Küche warmes Wasser verlangt. Sie habe ihm geantwortet, Wasser stehe genug auf dem Feuerheerde. Dem Manne habe diese Antwort so verdrossen,

„daß er ihr einen Schlag mit der Hand ins
„Auge gegeben, so daß, wenn der Schlag

„näher an die Schläfe gekommen, er hätte „lebensgefährlich werden können."

(der Augenschein ergab sowohl über als unter dem Auge eine starke Contusion, und das Attestat eines Chirurgen besagte die Gefährlichkeit, welche aus einem solchen Schlage hätte entstehen können).

Das Gesuch der Klägerinn ging dahin:

„daß das Band ihrer Ehe getrennt werde, „um so mehr, da sie schon immer in unzu„friedener Ehe gelebt habe."

Sie unterzeichnete das von dem Hrn. Präsidenten hierüber aufgenommene Protocoll.

Von der persönlichen Ueberreichung eines besondern Klaglibells und dessen Paraphirung war nicht die Rede.

Dem Beklagten wurde Abschrift des Protocolls zugefertigt, mit dem Befehle, sich zum Versuche der Güte einzufinden.

Der Versuch der Güte hatte Statt, ohne daß diese erreicht wurde.

Die bisherigen Verhandlungen wurden dem öffentlichen Ministerio mitgetheilt.

Dieses concludirte schriftlich dahin:

„Da die klagbar gemachte Thatsache zur Zeit die einzige zu seyn scheine, welche zwischen beiden Ehegatten vorgefallen, selbige auch nicht von großer Erheblichkeit seyn würde, wenn sie nicht zufällig für die Klägerinn hätte gefährlich werden können: so könne die

Zustimmung zur sofortigen Vorladung des Beklagten nicht gegeben werden, sondern müsse man vielmehr darauf antragen: die Klägerinn zur Zeit zur Ruhe und dahin anzuweisen, die Ehe mit dem Beklagten friedlich fortzusetzen."

Der Klägerinn wurde die Erlaubniß ertheilt, ihren Mann vorladen zu lassen [31].

Die Audienz bei verschlossenen Thüren hatte Statt: — Beschuldigungen, Gegenbeschuldigungen, von beiden Seiten, Benennungen von Zeugen zum Beweise der Behauptungen und Gegenbehauptungen. —

Das Tribunal verwies die Parteien zur öffentlichen Gerichtssitzung, verfügte die Mittheilung der Verhandlungen an den königlichen Procurator, und bestellte einen Referenten.

---

31) Diese Entscheidung war sehr richtig. Der Art. 239 sagt ausdrücklich: „Le tribunal accordera ou suspendera la permission de citer. La suspension ne pourra excéder le terme de vingt jours." Ausführlich ist dieser Punct behandelt in diesem Bande S. 104, Note 9. Vergl. Lassaulx, Comment., Thl. II. S. 74, und vorzüglich, Locré, esprit, ad art. 240. „La loi prend la précaution de fixer le delai que le juge peut accorder; la faculté d'ajourner indéfiniment, eût été, sous une autre forme, le pouvoir d'écarter la demande elle même."…. „C'eût été rendre le juge plus fort que la loi, il eût pu écarter la demande en divorce allors même que la loi l'admettoit."

Das Ministère public concludirte:

„in sofern es auf die vom Verklagten ange-
„brachte Einwendung, und daß die Klägerinn
„ihn zu der eingestandenen Thätlichkeit ge-
„reizt, ankömmt, auf die Aufnahme der vor-
„geschlagenen Beweismittel" [32].

Die Relation des beauftragten Richters hatte Statt.

Der Antrag eines Substituten des Hrn. Procureurs des Königs ging jetzt auf Zulassung der Klage [33].

Das Tribunal gab nicht, nach Maaßgabe des Art. 246, zuerst ein Zuläßigkeits-Erkenntniß, und dann nach Art. 247, nach Annahme der Ehescheidungsklage, ein Erkenntniß in der Hauptsache ab, sondern es erkannte sofort in der letztern [34].

„In Betracht:

1. Daß die vom Beklagten gegen die Klage gemachten Einreden, als habe ihn Klägerinn durch

32) Unstreitig hätte die Conclusion auch auf den Beweis des Klaggrundes gerichtet werden müssen (S. Rechtswissenschaft, Abhandl. XXX); jedoch konnte sie hier überall noch nicht Statt haben.

33) Er hätte, da die aus der Ermanglung der Klagschrift herrührende Nichtigkeit eine ex officio zu rügende fin-de-non-recevoir war, auf die Abweisung gerichtet werden müssen. Vergl. Pfeiffer, über das Amt der Staatsanwälte, in der juristischen Bibliothek, 1ster Band, 3tes Heft, S. 294.

34) Vergl. Rechtswissenschaft, Abhandl. IX.

ihr Betragen zu denen gegen sie geständlich verübten Thätlichkeiten gereizt, an sich unerheblich, jene thätliche Behandlung vielmehr nach Art. 231 des C. N. für Klägerinn einen Grund zur Ehescheidung abgiebt, zumahl solche, nach dem Atteste der Sachverständigen, dem Leben der Klägerinn leicht hätte gefährlich werden können, gleichwohl aber eine Wiedervereinigung beider Theile, wenn sie die bei Eingehung der Ehe übernommenen Verbindlichkeiten und die nachtheiligen Folgen der Ehescheidung gehörig bedenken, möglich ist;

2. daß es auch, nach dem Art. 259 des C. N., wenn wegen harter und grausamer Mißhandlungen oder grober Beleidigungen die Ehescheidung nachgesucht wird, den Richtern, obgleich die Klage gehörig begründet ist, unbenommen bleibt, solche [35]) noch nicht sogleich zuzulassen;

---

35) Der Art. 259 sagt keinesweges, daß es, in dem vorliegenden Falle, den Richtern unbenommen bliebe, die Klage nicht sogleich zuzulassen, sondern er redet vielmehr von ihrer Befugniß, die Ehescheidung nicht sogleich zuzulassen. Ein sehr bedeutender Unterschied. Ohne eine Zulassung der Klage kann ein Erkenntniß auf das Prüfungsjahr gar nicht Statt finden. Hier fehlte also überall ein Admissions-Erkenntniß, welches schon für sich eine Nichtigkeit constituirt hätte. — Wäre im vorliegenden Falle das frühere Verfahren nicht ebenfalls nichtig gewesen, da kein Klaglibell vorhanden war, u. s. w.: so war die Klage für admissibel zu achten, denn es war der Klaggrund in einer Sävitie gesetzt. — Da aber die erzählte Thathandlung keine Sävitie war, so mußte sogleich in der Hauptsache der Beklagte absol-

Erkennt das Tribunal:

daß Klägerinn berechtigt, sich der Gesellschaft des Verklagten zu entziehen, ohne ihn, wenn sie es nicht für gut findet, bei sich aufnehmen zu müssen, und Verklagter schuldig, derselben in sofern sie selbst keine zur Bestreitung ihrer Bedürfnisse hinreichende Einkünfte hat, eine seinem Vermögen angemessene Unterhaltungs-Summe zu bezahlen, nach Verlauf eines Jahrs, von heute angerechnet, aber, wenn beide Theile sich inzwischen nicht wieder vereiniget, Klägerinn befugt, den Verklagten vorladen zu lassen, um in den gesetzlichen Fristen vor Gericht zu erscheinem und das daselbst auszusprechende Endurtheil anzuhören, die Kosten des gegenwärtigen Processes aber dem Verklagten als unterliegendem Theile, da derselbe zur Ehescheidungsklage Anlaß gegeben, nach Art. 80 der Proceß-Ordnung, zur Last zu legen."

Gegen dieses Erkenntniß wurden keine Rechtsmittel eingewendet.

Beide Theile blieben, ohne sich zu versöhnen, ein Jahr in derselben Wohnung.

Nach Ablauf desselben trug die Klägerinn auf ein definitives Scheidungs-Ekenntniß an.

---

virt werden. Vergl. Lassaulx, Comment., Theil II. S. 85.

Der Beklagte widersprach diesem Antrage, da die Klägerinn während der Zwischenzeit mit dem Verklagten zusammen gelebt, gestand jedoch zu, daß keine Aussöhnung Statt gefunden [36].

Das öffentliche Ministerium concludirte auf Trennung.

Das Tribunal gab hierauf folgendes Erkenntniß ab:

„Das Tribunal, nach Anhörung des königlichen Procurators und in Erwägung,

daß seit der Publication des letzten Erkenntnisses ein volles Jahr verlaufen, und während dieses Probejahrs keine Aussöhnung unter den Partheien erfolgt ist, nach Art. 260 des C. N. also definitiv erkannt werden muß;

---

36) Vergl. Jurisprnd. du C. c. T. I. p. 348. Lassaulx, Comment., Thl. II. S. 77. Der Art. 259 C. N. sagt bestimmt: „Sie (die Richter) berechtigen in diesem Fall (des Erkenntnisses auf ein Probejahr) die Frau, sich der Gesellschaft des Mannes zu entziehen, ohne ihn, wenn sie es nicht für gut findet, bei sich aufnehmen zu müssen.“ Hier setzt also selbst das Gesetz voraus, daß bis dahin die Ehegatten noch bei einander wohnten, und berechtigt nur den klagenden Theil den Beklagten zu verlassen. Von einer Berechtigung kann man aber, ohne sich Rechte zu vergeben, keinen Gebrauch machen. Es ist also klar, daß das fortgesetzte Zusammenleben keine Versöhnung beweiset. Wenn übrigens der Art. 259 nur den Fall vor Augen hat, da die Frau klagender Theil ist, so ist dieses ein Redactions-Fehler, der daher rührt, daß man nach dem Projecte des C. N. nur der Frau das Recht ertheilte, wegen Beleidigungen die Ehe-Trennung zu suchen. Locré, Esprit du C. N., ad art. 259. Zachariä, Handbuch, Thl. III. S. 126. Note 50.

In Erwägung, daß schon in dem letzten Erkenntnisse die Uebereinstimmung der zur Unterstützung der Ehescheidungsklage angegebenen Gründe mit den gesetzlichen Erfordernissen, so wie die Unerheblichkeit der dagegen opponirten Einrede, ins Licht gesetzt worden, folglich der Definitiva nichts entgegen steht;

Hat erkannt:

daß der Klägerinn nachzulassen, binnen 2 Monaten, vom Tage der Rechtskraft dieses Urtheils, bei Vermeidung der im Art. 266 des C. N. bestimmten nachtheiligen Folge, der Nichtigkeit des Verfahrens, die Trennung der Ehe durch den Civil-Stands-Beamten aussprechen zu lassen, beiden Theilen die anderweite Verheirathung, jedoch der Klägerinn erst nach Ablauf von 10 Monaten nach ausgesprochener Ehescheidung, zu verstatten, Verklagter der Klägerinn ihr gesammtes, ihm eingebrachtes, Vermögen herauszugeben, auch die Kosten dieses Processes allein zu tragen schuldig."

Auf die vom Beklagten zur Hand genommene Appellation erfolgte am 18ten Januar 1812 von der zweiten Section des Appellations-Hofs folgendes

Urtheil.

Die zweite Section des Appellations-Hofs:

Nach Ansicht der Art. 236, 237 u. 238 des C. N.,

Desgleichen eines in dieser Sache von dem Präsidenten des Tribunals zu *** am 12ten Juli 1809 aufgenommenen Protocolls, wodurch die gegenwärtige Klage angemeldet worden, und der darauf an eben dem Tage abgegebenen Ordonnanz,

Ferner, des über den Güte-Versuch am 19ten Juli 1809 aufgenommenen Protocolls, wie auch desjenigen, welches über die Verhandlungen vor dem Tribunale selbst, am 30sten September 1809, abgefasset worden;

In Erwägung, daß die Basis des ganzen Ehescheidungs-Verfahren wegen bestimmter Ursachen in derjenigen Klagschrift besteht, welche, nebst den etwan vorhandenen Beweisstücken, dem Präsidenten des Gerichts, oder dem ihn vertretenden Richter, von dem klagenden Ehegatten in Person überreicht werden muß, und welche jener mit seinem Handzuge zu versehen gehalten ist;

In Erwägung, daß solche Klagschrift durch keine andere Procedur, als z. B., eine protocollarische Aufnahme der Klage von Seiten des Präsidenten, ersetzt werden kann, indem die sämmtlichen Formen des Ehescheidungs-Processes streng und wörtlich zu befolgen sind;

In Erwägung, daß in gegenwärtiger Sache, nach Ausweisung des angeführten Protocolles des Präsidenten des Districts-Tribunals zu ***, überall keine Klagschrift von Seiten der Klägerinn eingereicht, sondern sich jener vielmehr begnüget,

die Erklärungen und Gesuche der Klägerinn zu Protocoll zu nehmen;

In Erwägung, daß selbst, wenn man von dieser, das ganze folgende Verfahren nichtigmachenden, Nullität abstrahiren wollte, welche mehr als hinlänglich war, die Abgebung des, nach Maaßgabe des Art. 246 C. N., erforderlichen Admissions-Erkenntnisses zu verhindern, dessen ungeachtet das folgende Verfahren nicht weniger nichtig seyn würde, indem kein besonderes Admissions-Erkenntniß vorhanden, sondern sogleich in der Hauptsache erkannt worden, ein Versehen, wodurch der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes entgegen gehandelt;

In Erwägung, daß, aber auch von dieser Nichtigkeit abstrahirt, nach einer geschehenen regelmäßigen Admission der Klage, der Beklagte sofort hätte entbunden werden müssen, da die in dem Klag-Protocolle enthaltenen Thatsachen gar nicht von der Beschaffenheit erscheinen, daß sie, in den Verhältnissen der streitenden Theile, für solche harte und grausame Mißhandlungen angesehen werden können, welche ein Ehescheidungs-Erkenntniß rechtlich zu begründen vermöchten;

In Erwägung, daß, auch selbst dieses angenommen, das Erkenntniß des Tribunals zu *** dennoch nichtig erscheinen müßte, da in solchem Falle die von dem Beklagten eingestandene Beleidigung der Gegenstand eines aufzuerlegenden Be-

weises hätte werden müssen, indem, wenn gleich, nach dem Gesetze, die Eingeständnisse der Parteien zu berücksichtigen, sie doch nicht den klagenden Theil von der Last des Beweises befreien können;

In Erwägung, daß, unter diesen Umständen, es überflüssig seyn würde, die fernern in dem Verfahren enthaltenen Nichtigkeiten, als daß, z. B., die Audienz-Protocolle von dem Präsidio nicht unterschrieben, zu erwähnen;

In Erwägung übrigens, den Competenz-Punct betreffend, daß, wenn gleich Appellant von dem ersten, an die Stelle des Admissions-Erkenntnisses getretenen Urtheile zu appelliren berechtigt war, es ihm doch nicht verwehrt werden kann, die Berufung gegen dasselbe erst mit der gegen das Haupt-Erkenntniß zu verbinden, indem keine Insinuation dieses in das Haupt-Erkenntniß verschmolzenen Urtheils hat Statt finden können;

In Erwägung, daß das Erkenntniß, wodurch die Separation der Ehegatten während des Probejahrs erkannt wird, in Hinsicht des klagenden Theils, zu den präparatorischen Verfügungen gehört, wogegen die Berufung nicht eher als nach erfolgtem Definitiv-Erkenntnisse zuläßig ist:

Läßt den Appellanten mit der zur Hand genommenen Appellation zu;

Annullirt

sodann das ganze Verfahren des Tribunals zu ***

in dieser Sache, als den Gesetzen, in allen seinen Theilen, zuwider;

und, indem der Appellations-Hof selbst, was das Tribunal 1ster Instanz hätte bewerkstelligen sollen, verordnet,

Verwirft

er die von der Appellatinn angestellte Klage, und compensirt, bei den Verhältnissen der Parteien, die Kosten.

Gegenwärtig: die H. H. v. Strombeck, Präsid., v. Schlepegrell, v. Pufendorf, v. Strahlenheim, v. Beulwiz, v. d. Wense, Wedemeyer, Appellat.-Richter.

Ich bemerke bei dieser Gelegenheit, daß von mehrern Districts-Tribunalen die im Ehescheidungs-Proceß verhandelten Acten durch den Greffier förmlich an das Secretariat des Appellations-Hofes eingesendet werden, als wenn von einer in erster Instanz nach dem alten Processe verhandelten Sache die Rede wäre. Dies Verfahren, so nützlich es in manchem Falle seyn kann, ist irrig. Die Originale der Protocolle müssen in den Audienz-Protocollen enthalten seyn, diese kommen nie von dem Greffe. Die Parteien können nur Expeditionen davon erhalten, die sie in der Appellations-Instanz zu produciren haben. Die eingereichten Bittschriften in erster Instanz werden mit den Resolutionen, de-

ren Minuten ebenfalls in den Audienz-Protocollen enthalten seyn müssen, zurückgegeben. Es ist also klar, daß, sobald das Geschäft in erster Instanz regelmäßig verhandelt wird, daselbst im Ehescheidungs-Processe, eben so wenig als in andern nach dem neuen Verfahren verhandelten Sachen, Acten, nach der bisherigen Bedeutung des Worts, vorhanden seyn können.

XLVII.

Ehescheidung. — Annahme der Klagschrift.

Kann im Ehescheidungs-Processe das Tribunal einem Friedensrichter die Annahme der Klagschrift auftragen?

Kann das Zeugenverhör im Ehescheidungs-Processe vor einem beauftragten Tribunal-Richter Statt haben?

Möchten doch Gerichte und Anwälte den Ausspruch des Hrn. Justizministers des Königreichs Westphalen recht beherzigen: „Alle Verfügungen des Codex Napoleon sind streng zu beobachten, und wo möglich diejenigen noch ganz besonders, wodurch das Verfahren in Ehescheidungs-Sachen bestimmt wird!“ [1]).

---

1) Schreiben des Hrn. Justizministers, d. d. 2ten Februar 1811, in Oesterley's Magazin, Thl. III. S. 443. Doch, es giebt Anwälte, die gar nicht lesen, die, handwerksmäßig, unbekümmert um die Folgen ihrer nichtigen Handlungen, nur an ihre Honorarien denken! Für solche ist denn auch selbst diese Anmerkung vergeblich, welche sie nicht zu sehen bekommen werden. Es gab Zeiten, wo man über überflüssige Allegate seufzte, den Sachwaltern zurufend: jura noscit

Wie manche unnütz vergeudete Summe würde dadurch den beklagenswürdigen Parteien erspart werden!

In dem vorhergehenden Aufsatze äußerte ich mich erschöpfend über die Wichtigkeit des Klaglibells im Ehescheidungs-Verfahren, und die Nothwendigkeit seiner zweckmäßigen Abfassung. Ich glaubte damahls nicht, daß in dieser Materie noch Zweifel übrig seyn könnten: doch scheint mir dieses jetzt der Fall zu seyn.

Der Art. 236 des C. N. schreibt vor:

„Jede Klage auf Ehescheidung..... muß, mit den etwa vorhandenen Beweisstücken, dem Präsidenten des Gerichts oder dem ihn vertretenden Richter (ou au juge qui en fera les fonctions) von dem klagenden Ehegatten in Person überreicht werden....“

Wen versteht das Gesetz hier unter dem Richter, welcher den Präsidenten vertritt, oder, wie der französische Original-Text sagt: „qui en fera les fonctions“?

Mich dünkt, es könne keinem Zweifel unterworfen seyn, den statt des Präsidenten präsidirenden ältesten Tribunal-Richter, oder, wenn auch dieser Abhaltungen hat, den auf ihn, nach der Ordnung, folgenden Richter darunter zu verstehen.

---

curia! Möchten doch diese Zeiten zurückkehren: besonders, wenn der Ausruf dadurch zur Wahrheit würde.

Dann folgt aber aus der gesetzlichen Disposition:

1) Daß nicht willkührlich ein Tribunal-Richter von dem Präsidenten zu dieser Handlung bestimmt werden könne; noch viel weniger aber,

2) ein Friedensrichter (eine Magistrats-Person, welche, so lange sie ihren Posten bekleidet, unmöglich die Functionen eines Tribunals-Präsidenten verrichten kann) jenes Geschäft zu übernehmen berechtigt sey.

Eben weil das Gesetz eine so vorzügliche Wichtigkeit mit dem Ehescheidungs-Verfahren verband, entzog es (in Frankreich, wo der Friedensrichter gewöhnlich in allen Sachen zuerst die Güte versucht) den Versuch der Aussöhnung der Gatten dem Friedensrichter [2]), ihn einer höhern Magistratur, dem Tribunals-Präsidenten selbst, oder dem Richter, welcher ganz in seine Verhältnisse trat, übertragend. Würde dieser Zweck des Gesetzes nicht gänzlich verfehlt, wenn es in der Willkühr des Tribunals-Präsidenten stehen sollte, auf eine (immerhin regelmäßig bescheinigte) Krankheit des Klägers, seine Functionen einem Friedensrichter zu übertragen? — Diese Bescheinigung gab ihm das Recht, sich selbst zu dem Kranken zu begeben; und seine Bittschrift in Empfang zu nehmen, zu etwas mehrerm aber nicht.

---

2) Locré, esprit du C. N. ad art. 239.

Diese Grundsätze und das Axiom, daß, nach Maaßgabe der Art. 253 und 254 C.N., die Zeugen nur in der Sitzung des Tribunals, in Gegenwart des königlichen Procurators, u. s. w., vernommen werden können (worüber ich jede fernere Erörterung für überflüssig halte, da dies theils wörtlich in den Gesetzen enthalten, theils das angeführte Schreiben des Hrn. Justizministers sich darüber ausführlich verbreitet), sind durch das folgende Erkenntniß der 2ten Section des Appellations-Hofs, in Sachen N. N. gegen dessen Ehefrau, am 30sten Januar 1812, zur Anwendung gekommen.

An factischen Umständen ist nichts weiter nöthig anzuführen, als, daß der Kläger die Scheidung von seiner Frau, wegen grober Beleidigungen, die vorzüglich in Verläumdungen bestehen sollten, verlangte; daß auf eine von ihm eingereichte, regelmäßige Krankheits-Bescheinigung, das Tribunal die Annahme der Klagschrift einem Friedensrichter auftrug, und daß die Zeugen, wegen von ihnen angegebener Verhinderungen, an ihrem Wohnorte von einem beauftragten Tribunal-Richter, in Gegenwart des königlichen Procurators, abgehört wurden.

Das Erkenntniß setzte ein Probejahr fest. Es wurde dieses durch folgendes Urtheil, sammt dem ganzen Verfahren, annullirt.

Urtheil.

Die zweite Section des Appellations-Hofs:

Nach Ansicht der Art. des C. N. 236, 237, 253;

In Erwägung, daß die von dem Gesetze in dem Ehescheidungs-Verfahren vorgeschriebenen Förmlichkeiten bei Strafe der Nichtigkeit beobachtet werden müssen;

In Erwägung, daß eine der wichtigsten dieser Formen ist, daß der Kläger gehalten, die, als die Basis des ganzen Verfahrens anzusehende, Klagschrift dem competenten Tribunals-Präsidenten, oder dem ihm vertretenden Richter, in Person zu überreichen;

In Erwägung, daß das Gesetz hier unter dem, den Tribunals-Präsidenten vertretenden Richter, dasjenige Mitglied des Tribunals versteht, welches, wegen Verhinderung des Präsidenten, dessen Functionen versieht, wie dieses der Original-Text: „qui en fera les fonctions" mit der größten Deutlichkeit bestimmt;

In Erwägung, daß ein Friedensrichter nie competent seyn kann, die Functionen eines Tribunals-Präsidenten zu versehen, und daß daher der Präsident des Tribunals, oder das ganze Gericht, einem solchen nicht Handlungen committiren können, die das Gesetz dem Präsidenten des Tribunals ausschließlich, oder an seiner Stelle, dem präsidirenden Tribunal-Richter, anvertraute;

In Erwägung, daß in gegenwärtiger Sache Kläger seine Klagschrift nicht dem Tribunals-Präsidenten, oder dem seine Functionen versehenden Richter, sondern einem zu dieser Handlung committirten Friedensrichter, überreicht hat;

In Erwägung, daß durch dieses essentielle Versehen die ganze folgende Procedur als nichtig erscheint;

In Erwägung, daß es unter diesen Umständen kaum darauf ankommen kann, die daraus herrührende gänzliche Nichtigkeit des Statt gehabten Zeugen-Verhörs zu rügen, daß solches nicht in der Sitzung des Tribunals, bei verschlossenen Thüren, in Gegenwart des Procurators des Königs, sondern zu S...n, von einem committirten Tribunal-Richter, obgleich in Gegenwart des königlichen Procurators, vorgenommen; welche Versäumung der gesetzlichen Förmlichkeit dadurch nicht entschuldigt, und die dadurch verursachte Nichtigkeit nicht gehoben wird, daß die Zeugen, angeblich, außer Stande gewesen, vor dem Tribunale zu erscheinen;

Annullirt

das in dieser Sache bisher Statt gehabte Verfahren;

und indem dieselbe dasjenige verordnet, welches von dem Tribunale selbst, nach Maaßgabe des Art. 246 C. N., hätte verfügt werden sollen:

Verwirft

sie die Klage auf Ehescheidung, so wie sie angebracht [3]), und verurtheilt den Kläger in die Kosten.

Gegenwärtig: die H. H. v. Strombeck, Präsid., v. Schlepegrell, v. Pufendorf, v. Strahlenheim, v. Beulwiz, v. d. Wense, Wedemeyer. Concl. conform. H. Blumenbach, S. P. G.

---

3) „Encore qu'une demande en divorce ait été rejettée, pour n'avoir pas été formée réguliairement, l'époux démandeur peut la renouveller, si d'ailleur il n'y a pas eu reconciliation." Sirey, T. XI. 1811. II. p. 236.

XLVIII.

Ehescheidung. — Wiederklage.

Kann der Beklagte, ermächtiget werden, die Ehescheidung aussprechen zu lassen, wenn auch er, aus einer in den Gesetzen gebilligten Ursache, auf die Ehescheidung angetragen, und den Grund seines Antrages erwiesen hätte?

Der Art. 258 des C. N. schreibt vor:

„Das Endurtheil" (im Ehescheidungs-Processe wegen bestimmter Ursachen) „wird öffentlich ertheilt; läßt es die Ehescheidung zu, so erhält der Kläger die Befugniß, sich zu dem Beamten des Personen-Standes zu verfügen, um dieselbe von diesem aussprechen zu lassen."

H. Hofrath Zachariä trägt die in diesem Artikel enthaltene Theorie, in seinem vortrefflichen Handbuche des französischen Civil-Rechts (Thl. III. S. 125, 2te Aufl.), folgendermaßen vor:

. . . . „nachdem auch der Anwalt der Krone gehört worden, spricht das Gericht (und zwar öffentlich) das Endurtheil in der Sache, so daß es entweder die Ehescheidung zuläßt, oder den Kläger

mit seinem Suchen abweiset. Im ersten Falle ist der Kläger durch das Urtheil zugleich (nicht aber der Beklagte, ausgenommen wenn auch dieser aus einer in den Gesetzen gebilligten Ursache auf die Ehescheidung angetragen, und den Grund seines Antrages erwiesen hätte) zu ermächtigen, die Ehescheidung durch den Beamten des Civil=Standes aussprechen zu lassen."

Herr Zachariä nimmt also an, daß der Beklagte ebenfalls, gewissermaßen reconveniendo [1]),

---

1) Das aus einer falschen Interpretation einiger Stellen des Justinianischen Rechts (L. 11. § 1 D. de Jurisdict.; Nov. 96. c. 2.; L. 14. C. de sent. et interl.; S. Teller de reconv. veter. et hodierna. Lips. 1759.) vorzüglich durch die canonische Praxis, eingeführte Institut der Reconventio, war in Frankreich, durch ausdrückliche Bestimmung der meisten Gewohnheitsrechte, in den weltlichen Gerichten, proscribirt. So verordneten, z. B., die Coutume von Paris und mehrere andere: „Réconvention n'a lieu en cour laie, si elle ne depend de l'action", u. die Coutume von Cambrai ließ nicht einmahl diese Einschränkung gelten, denn sie verordnete: „Réconvention n'a point lieu en cour laie, si ce n'est en matière d'injure." Die Ursache hiervon war wohl, daß in Frankreich das canonische Recht nie, in den weltlichen Gerichten, Eingang gefunden. Wenn man nun gleich einige Beispiele in der französischen Jurisprudenz findet, daß Reconventionen angenommen seyen, so war dies doch stets in solchen Fällen, wo die Wiederklage nichts als eine exceptio compensationis war. Was in Hinsicht dieser Rechtens, ist aus dem C. N. bekannt: die Wiederklage aber kennt der heutige französische Proceß (Merlin, s. v. réconvention redet von der Jurisprudenz vor dem C. de

auf Ehescheidung antragen könne, wenn auch er solche Unbilden erlitten, welche Scheidungs-Ursachen werden können. Sein Gesuch wäre alsdann dahin gegangen: „ihn nicht nur von der gegen ihn angestellten Klage zu entbinden, sondern vielmehr die Scheidung, zu seinem Vortheile, zuzulassen."

Wer so oft Gelegenheit gehabt hat, den Ehescheidungs-Proceß des französischen Rechts im Gerichte zu dirigiren, als der Verfasser dieses Werks, wird aus der Erfahrung wissen, daß unter drei Scheidungs-Verfahren gewiß einmahl dieses Gesuch vorkömmt.

In der Regel sind beide Gatten einander müde, und wünschen die Scheidung, **in sofern sie nur mit ihrem pecuniären Vortheile in Verbindung gebracht werden kann.** Aeußerst wichtig ist also die Beantwortung der Frage:

Kann die Scheidung auch zum Vortheile des Beklagten, auf dessen Antrag, erlaubt werden?

---

procéd.) nicht. Das, was darüber in den französischen Processualisten vorkömmt (Pigeau, T. I. p. 388.), ist eigentlich nichts als die Einrede der Compensation oder des nicht erfüllten Contractes. Der westphälische Proc. adoptirt fast dieselben Principien, doch leidet es nach diesem keinen Zweifel, daß der Kläger zu etwas mehrerm, als Wiederbeklagter, verurtheilt werden könne, als er selbst forderte. Hiernach findet das, was ich zu den Art. 274 und 275 der Pr.-Ord., Thl. 1. S. 210 meiner Formulare und Anmerk. (2te Aufl.), sagte, einige Abänderung."

Ich behaupte: Nein; vielmehr ist das Höchste, was der Beklagte verlangen kann, Entbindung von der Klage, und Verurtheilung seines Gegners in die Kosten. Meine Gründe sind folgende:

Die Trennung einer Ehe kann nur das Resultat aller Förmlichkeiten seyn, welche das Gesetz, um zu diesem Zwecke zu gelangen, vorschrieb.

Wollte man im Ehescheidungs-Processe eine Wiederklage Statt finden lassen, so würden in Hinsicht dieser mehrere, von dem Gesetze als wesentlich vorgeschriebene Förmlichkeiten fehlen. Der Wiederkläger würde, z. B., keine Bittschrift, worin die Ursachen enthalten, eingereicht haben, diese hätte also von dem Präsidenten nicht paraphirt und dem Gegner mit der Vorladung mitgetheilt werden können; auch würde der Versöhnungs-Versuch, in Beziehung auf die Forderungen des Wiederklägers, nicht Statt gehabt haben, u. s. w.

Schon diese Gründe scheinen mir hinlänglich, meine Beantwortung der aufgeworfenen Frage zu begründen: aber auch das Gesetz erwähnt nirgend, daß ebenmäßig der Beklagte, unter Umständen, die Scheidung auswirken könne; stets ist in dieser Hinsicht nur von dem Kläger die Rede. Vergl. Art. 258, 264, 266 C. N.

Jetzt entsteht aber die Frage:

Wie hat es dann der Beklagte zu beginnen, wenn auch er seiner Seits Gründe zu haben glaubt, auf die Scheidung dringen zu können?

Soll er etwan, um zu diesem Ziele zu gelangen, sich nur nachlässig vertheidigen, damit, zum Vortheile seines Gegners, die Scheidung ausgesprochen würde?

Dieses wäre eine sehr schlechte gerichtliche Tactik. Er müßte befürchten, dadurch alle nachtheilige Folgen, welche mit einer gegen den Beklagten nachgelassenen Scheidung verknüpft werden können, zu erfahren. Vielmehr hat er sich, als Beklagter, auf das Beste zu vertheidigen, und dann lediglich darauf anzutragen: daß sein Gegner mit der angestellten Klage abgewiesen und in die Kosten verurtheilt werde; er hat aber selbst, in einer besondern Klage, auf Ehescheidung anzutragen. Mir scheint es sogar wenig zweifelhaft, daß diese Klage vor Entscheidung der ersten angebracht werden könne, denn:

1. Ist nirgend in den Gesetzen verordnet, daß eine bereits unter denselben Ehegatten rechtshängige Ehescheidungsklage eine exceptio litis ingressum impediens für den (in der ersten Klage als Beklagten figurirenden) Kläger sey.

2. Ist auch kein Grund vorhanden, die erste Klage in Hinsicht der zweiten als präjudiciell, und deren Entscheidung also erst abgewartet werden müßte, anzusehen, wie dies, z. B., der Fall seyn würde, wenn zweifelhaft wäre,

ob Kläger und Beklagter wirklich, im gesetzlichen Sinne, Ehegatten seyen.

Es lassen sich nemlich folgende Fälle als das Resultat der beiden zugleich laufenden Klagen gedenken.

a. Beide Kläger werden abgewiesen. Dann bleibt die Ehe bestehen;

b. Der Kläger A. wird abgewiesen, der Kläger B. gewinnt;

c. Der Kläger B. wird abgewiesen, der Kläger A. gewinnt; in beiden Fällen ist die Sache ohne Schwierigkeit.

d. Beide Kläger gewinnen.

Dieser letzte Fall biethet allerdings Schwierigkeiten dar; nicht in dem Ausspruche der Trennung selbst: hier ist es natürlich, daß, wenn dieser Ausspruch, auf Ansuchen des Klägers A. bereits geschehen, dann solcher, auf das Betreiben des Klägers B., nicht noch einmahl geschehen könne; auch nicht in Beziehung auf die Art. 299 und 300 des C. N.: „der Ehegatte, welcher die Ehescheidung ausgewirkt, behält die von dem andern Ehegatten ihm zugewandten Vortheile"; denn es können beide Theile die ihnen zugewandten Vortheile behalten: wohl aber in Hinsicht des Art. 301, wann die Ehegatten sich wechselseitig ernähren sollten, noch mehr aber in Hinsicht des Art. 302, da „die Kinder demjenigen Ehegatten überlassen werden, welcher die Ehescheidung ausgewirkt hat."

Doch auch die aus diesen beiden Art. entstehenden Schwierigkeiten lassen sich beseitigen. In Hinsicht der Alimentations-Verpflichtung kann Compensation eintreten, und darüber in einem besondern Verfahren entschieden werden; in Hinsicht der Kinder hat der königliche Procurator das Recht darauf anzutragen: daß alle oder einige derselben der Fürsorge des einen der beiden Ehegatten, oder einer dritten Person anvertraut werden sollen, und das Gericht wird darauf in seiner Weisheit entscheiden [1]).

---

1) Von den Vorschriften der Art. 445, No. 6 der westphäl. Pr.-Ord und 480, No. 6 und 505 des Code de proc. fr. kann keine Anwendung gemacht werden, da die sich widersprechenden Erkenntnisse nicht „sur les mêmes moyens" abgegeben waren.

XLIX.

Ehescheidung. — Proceßgesetze.

Finden im Ehescheidungs-Verfahren diejenigen Gesetze Anwendung, welche Bezug auf die Gerichts-Verfassung (nicht auf das gerichtliche Verfahren) haben, oder wodurch die Form vorgeschrieben ist, nach welcher die ministeriellen Beamten handeln müssen?

Der Grundsatz, daß für das Ehescheidungs-Verfahren die Normen nur im Gesetzbuche Napoleons, nicht aber in der Proceß-Ordnung, zu suchen, ist schon oft in diesem Werke ausgesprochen, und der Verfasser hat das Vergnügen, diesen, sonst gänzlich verkannten, Grundsatz in den gerichtlichen Reden der Sachwalter nicht mehr unberücksichtigt zu sehen: es würde also überflüssig seyn, jetzt zu seiner Begründung noch etwas hinzufügen zu wollen.

Nicht unwichtig hingegen bleibt die Beantwortung der Frage: Ob jener Grundsatz auch in Hinsicht solcher gerichtlichen Handlungen zur Anwendung zu bringen, die nicht sowohl in der Proceß- als in der Gerichts-Ordnung ihre Entscheidung finden, oder welche, gewissermaaßen für

sich bestehende Handlungen ausmachend, durch specielle Gesetze ihre Norm erhalten haben?

Dieses ist zu verneinen.

Der C. N. schrieb allerdings das Ehescheidungs-Verfahren vollständig vor, und schließt daher alle Ergänzung desselben aus einem diesem fremden Verfahren gänzlich aus; allein er setzt ordnungsmäßig besetzte und gehaltene Gerichte, gehörig beeidigte Gerichtsbothen und überhaupt alle diejenigen Anstalten voraus, welche der Staat zur Verwaltung der Justiz einzurichten nöthig fand. Eben so sehr, wie also ein Ehescheidungs-Verfahren, welches nicht am gewöhnlichen Sitzungs-Orte des Gerichts, oder von nicht gehörig verpflichteten Richtern, vorgenommen, oder welches von einem nicht ordnungsmäßig beeidigten Greffier niedergeschrieben wäre, nichtig seyn würde: eben so nichtig ist auch eine Insinuation im Ehescheidungs-Verfahren, welche ein in der gegebenen Sache nicht zu instrumentiren berechtigter Huissier vorgenommen haben würde. Für die Ehescheidungssachen ist zwar eine besondere Proceß- nicht aber eine besondere Gerichts-Ordnung vorgeschrieben: es ist aber die letzte, welche von den Gerichtspersonen und den ihnen nöthigen Eigenschaften handelt. Aber auch das, welches die Proceß-Ordnung, in Hinsicht besonderer, von dem eigentlichen Processe isolirter, Handlungen vorschreibt, muß im Ehescheidungs-

dungs-Verfahren beachtet werden: denn die Beobachtung der Förmlichkeiten eines solchen Acts gehört zu seinem Wesen, ohne sie ist, im juristischen Sinne, die Handlung gar nicht vorhanden. Wenn also, z. B., der C. N. im Ehescheidungs-Verfahren von Insinuationen spricht, so kann er nur rechtsbeständige Insinuationen meinen, und was zu einer rechtsbeständigen Insinuation gehört, schreibt die Proceß-Ordnung vor. Es würde überflüssig seyn, diese in die Augen leuchtenden Grundsätze weiter ausführen zu wollen, welche am 8ten Februar 1812 von der 2ten Section des Appellations-Hofes, in Sachen Löhr gegen Löhr, durch folgendes Erkenntniß, welches hinlänglich aus sich selbst verständlich ist, zur Anwendung gebracht wurden.

Die bei der Insinuation der Appellations-Einlegung begangene Nichtigkeit war übrigens um so mehr zu beklagen, da, wegen Ablauf der Fristen, dadurch die Berufung desert geworden war, und dieser Umstand also das Gericht hindern mußte, in die Sache selbst hineinzugehen, bei deren Verhandlungen (wie der Procurator und Advocat H. Ritmeyer, mit einer lobenswerthen Gründlichkeit, zu entwickeln suchte) mehrere Nichtigkeiten Statt gefunden haben sollten, welche (wenn sie gehörig erwiesen wären), allerdings eine Annullation des vorigen Verfahrens zur Folge gehabt haben würden. So blieben aber diese vorgeworfenen

Nullitäten gänzlich unerörtert. Auch die Frage wäre zur Entscheidung gekommen: ob im Ehescheidungs-Processe ein Reconventions-Verfahren zulässig sey, wobei ich auf die vorhergehende Abhandlung mich beziehen darf.

Urtheil.

Die zweite Section des Appellations-Hofs:

Nach Ansicht des Art. 263 des C. N.; der Art. 7 und 356 der Proceß-Ordnung; und der Art. 7, 13 und 14 des königlichen Decrets, d. d. 11ten März 1809;

Desgleichen einer in gegenwärtiger Sache aufgenommenen Insinuations-Urkunde des Heinrich Edmund Talleur, Huissier bei dem Friedensgerichte des Cantons Holle;

In Erwägung, daß, wenn gleich die Vorschriften der Proceßordnung in dem speciellen Ehescheidungs-Verfahren, welches seine einzige Norm in dem C. N. findet, nicht anders zur Anwendung gebracht werden können, als wenn dieses Gesetzbuch besonders auf solche zurückweiset, dieses dessenungeachtet nicht verhindert, daß nicht solche Proceß-Handlungen, welche nicht zu dem gerichtlichen Verfahren an sich gehören, sondern die als für sich bestehende, außergerichtliche Acte angesehen werden müssen (als worunter vorzüglich Insinuationen gehören), in Hinsicht ihrer Gültigkeit, nach

den sie regierenden speciellen Gesetzen, sie mögen sich in der Proceßordnung, oder andern gesetzlichen Vorschriften befinden, auch in Ehescheidungs-Sachen geprüft werden müßten;

In Erwägung, daß nach dem Gesetze der Effect einer ordnungsmäßig insinuirten Sentenz, wodurch die Ehescheidung erlaubt worden, zwar durch eine zur Hand genommene Berufung, binnen den drei Monaten, welche solcher Insinuation folgen, gehemmt werden kann, daß jedoch keine Appellation ohne eine ordnungsmäßige Insinuation der Appellations-Anzeige an den Appellaten gedenklich ist;

In Erwägung, daß im vorliegenden Falle die Insinuation der Appellations-Anmeldung durch ein Subject geschehen, welches sich einen Huissier bei dem Friedensgerichte Holle qualificirt, daß zwar, in der Regel, die Friedensgerichts-Huissiers aus den Tribunals-Huissiers genommen werden, jedoch diese Regel gesetzliche Ausnahmen erleidet, und daher um so weniger angenommen werden kann, daß eine solche Ausnahme im vorliegenden Falle nicht vorhanden, da zu einer gültigen Vorladung vor ein Tribunal oder einen Appellations-Hof ausdrücklich von dem Gesetze erfordert ist, daß der instrumentirende Huissier das Tribunal angebe, bei welchem er angestellt ist;

In Erwägung, daß behuf der bei den Tri-

bunälen und Appellations = Höfen vorzunehmenden gerichtlichen Acte die Friedensgerichts-Huissiers ausgeschlossen sind, indem, nach den Worten des Gesetzes, „die Gerichtsbothen dieser Art ihre Dienstverrichtungen nur in dem Bezirke desjenigen Friedensgerichts, bei welchem sie angestellt sind, ausüben sollen," daraus aber, daß ihnen keine Concurrenz mit den Tribunals = Huissiers eingeräumt ist, hinlänglich erhellet, daß ihre Dienstverrichtungen nur auf friedensrichterliche Geschäfte, in dem genannten Bezirke, beschränkt seyen;

In Erwägung, daß, wenn bei der Erklärung gegenwärtiger aus der französischen Legislation hergenommenen Vorschrift Zweifel übrig bleiben könnten, diese dadurch gehoben werden, daß die französische Jurisprudenz obige Erklärung annimmt;

In Erwägung, daß der gerügte Fehler hinlänglich ist, die Nichtigkeit der fraglichen Appellations-Einlegung zu bewirken;

In Erwägung, daß die unterrichterliche Sentenz bereits am 6ten November 1810 dem Anwalte des Beklagten, jetzt Appellanten, und an eben dem Tage demselben in Person ordnungsmäßig insinuirt worden, mithin diejenige Frist längst abgelaufen, binnen welcher von dem Gesetze erlaubt ist, das Rechtsmittel der Appellation entweder einzulegen, oder, wenn bei solcher Einlegung

irgend eine Nichtigkeit begangen, dieselbe zu wiederholen 1).

---

1) Vergl. Pfeiffer, Rechtsfälle zur Erläut. der Gerichtsverfassung, Thl. I. Heft 2. S. 9. und Fr. Heinrichs v. Strombeck, kleine juristische Abhandl. Heft 2. S. 19. Nach der Jurisprudenz des Appellations-Hofes zu Celle, welche, in dieser Hinsicht gänzlich mit der des Casselschen übereinstimmt, ist lediglich dann eine Wiederholung der nichtigen Appellations-Einwendung rechtlich möglich, wenn die Appellations-Frist noch nicht ablief. Dahingegen unterscheidet auch der Appellations-Hof zu Celle unter der Appellations-Anzeige (acte par lequel on interjette appel) und der Insinuation dieses Acts; (Art. 356) und nimmt an, daß zwar die Formen der Signification bei Strafe der Nichtigkeit derselben (à peine de nullité de l'assignation) vorgeschrieben seyen, nicht aber eben so die Formen der Appellations-Anzeige. Ist also nur in dieser eine Unregelmäßigkeit, nicht aber in der ersten vorhanden: so behält der, obgleich unregelmäßige, Act seinen Effect. Ich halte diese Distinction für sehr gegründet, da die Appellations-Anzeige keinesweges mit der Klage in erster Instanz zu vergleichen ist. Diese muß, z. B. eine Anzeige der Thatsachen und Rechtsgründe enthalten, welches in der ersten nicht gefordert wurde: und der Richter hat keine neue Nichtigkeiten zu schaffen. Erkenntn. des Appell.-Hofes zu Celle, 2te Sect., in Sachen der von Busscheschen Vormundschaft g. den. S. M. Davidschen Curator, d. d. 6ten Febr. 1812. Auch beurtheilt der Appellations-Hof zu Celle (welches sehr wichtig ist) die Regelmäßigkeit der Vorladungs-Urkunde nach dem Originale, welches der Kläger oder Appellant erhält, und nicht nach der Abschrift, welche in den Händen des Gegners bleibt. In mehrern Hinsichten wäre es gefährlich, das Gegentheil anzunehmen, besonders aber in der, daß es äußerst ungerecht seyn würde, den Kläger oder Appellanten wegen einer Unregelmäßigkeit zu bestrafen, welche (da er die Copei, die in

Erkennt:

Die eingewandte Appellation für nichtig, und da die gesetzlichen Fristen abgelaufen, das Rechtsmittel selbst für desert, mit Verurtheilung des Appellanten in die sämmtlichen Kosten.

Gegenwärtig: die H. H. v. Strombeck, Präs., v. Schlepegrell, v. Pufendorf, v. Strahlenheim, v. Beulwiz, v. d. Wense, Wedemeyer, Appellat. = Richter. H. Blumenbach, S. P. G. concl. conform.

---

den Händen seines Gegners bleibt, gar nicht zu sehen bekömmt) er zu controlliren gänzlich außer Stande ist. Diese in der Billigkeit liegende Erklärung steht auch nicht in dem geringsten Widerspruche mit den Art. 6 und 7 der Pr.=Ord. Unbedenklich ist es aber, daß der Huissier, welcher Abschriften ertheilt, die nicht mit dem Originale übereinstimmen, dieserhalb straffällig sey. S. Erkenntn. des Appellations=Hofes zu Celle, d. d. 2te Sect., d. d. 30sten Jan. 1812 in Sachen Blum g. Dyes. — (Nachdem dieses geschrieben, ist mir eine diesen Grundsätzen entgegenstehende Ehescheidung des französischen Cass.=Hofes, d. d. 4ten Dec. 1811, zu Gesicht gekommen. „Attendu que toute copie d'exploit tient lieu d'original pour la partie à la quelle elle est remise.... réjette.“ Sirey, T. XII. Cah. 2. part. 1, p. 60. Die künftige Jurisprudenz entscheide!)

L.

Ehescheidung. — Von Amts wegen auferlegter Eid.

Kann der Richter in Ehescheidungs-Sachen der einen Partei von Amts wegen den Eid auflegen?

(Nachtrag zu der Abhandlung N° XXI.)

Die in der Abhandlung XXI dieses Werkes aufgestellten Grundsätze, in Betreff der Unzulässigkeit des Ergänzungs-Eides im Ehescheidungs-Verfahren aus bestimmten Ursachen, erhielten eine neue Bestätigung durch das nachfolgende, von der ersten Section des Appellations-Hofes, am 13ten Januar 1812, in Sachen des Müllers Pamporien zu Hanstedt, Beklagten und Appellanten, gegen seine Ehefrau, Klägerinn und Appellatinn, abgegebene Erkenntniß.

Ich nehme um so weniger Anstand, dieses Erkenntniß ebenfalls mitzutheilen, da mir keine Präjudicien der französischen Jurisprudenz in dieser äußerst wichtigen Materie bekannt geworden sind.

Dasjenige, welches hauptsächlich der Theorie beider Sectionen des Appellations-Hofes entgegen gesetzt werden könnte (und vielleicht in den, von

mir nicht gehörten, gerichtlichen Reden vor der ersten Section entgegen gesetzt wurde), ist folgendes:

Um eine gesuchte Ehescheidung zulassen zu können, sei durchaus nöthig, daß der Richter völlig von der Wahrheit der der Klage zum Grunde gelegten Thatsachen überzeugt sei. Diese hätten aber, in der Regel, dergestalt im Verborgenen Statt gehabt, daß es dem klagenden Theile äußerst schwer werde, sie völlig zu beweisen. Freilich könnten, nach Maaßgabe des Art. 251 des C. N., im Ehescheidungs-Verfahren auch die Verwandten der Parteien, ihre Kinder und Abkömmlinge ausgenommen, desgleichen das Hausgesinde der Ehegatten, als Zeugen abgehört werden: aber das Gericht dürfe auf dergleichen Aussagen doch nur so viel Rücksicht nehmen, als ihm billig schien; durch welchen Zusatz denn doch das Gesetz offenbar andeute, daß jene Zeugen nicht als über alle Einwendungen erhaben anzusehen seyen.

So geschehe es denn oft, daß bei dem alleinigen Vorhandenseyn häuslicher Zeugen, bei dem Zusammentreffen ihrer Aussagen mit sonstigen, aber nicht völlig classischen, Zeugen oder mit Vermuthungen, der Richter, obgleich einer völligen Ueberzeugung von der Wahrheit der klagbar gemachten Thatsachen sehr nahe, doch nicht so vollkommen überzeugt sey, daß er zum Besten des klagenden Theils einen Ausspruch thun

zu können glaube. Auch der entgegengesetzte Fall, in Hinsicht des Vorbringens des beklagten Theils, ließe sich denken. Der Richter fühle, seine Ueberzeugung werde vollkommen, wenn die Partei ihr eignes Vorgeben eidlich erhärte. Was für ein Grund vorhanden seyn könne, zu verhindern, daß dieses Ueberzeugungsmittel nicht den bereits vorhandenen hinzugefügt werde?

Indem ich hier aufrichtig mittheile, was sich für die entgegengesetzte Meinung anführen läßt, beziehe ich mich, in Hinsicht der Beantwortung desselben, auf die in der Abhandlung XXI und den beiden Erkenntnissen enthaltenen Gründe, nicht zweifelnd, daß dadurch die Jurisprudenz in dieser wichtigen Materie festgestellt werde.

Urtheil.

Die erste Section des Appellations = Hofes:

Nach Ansicht des 1sten und 2ten Capitels des 6ten Titels des 1sten Buchs des C. N.;

In Erwägung, daß selbst nach dem gemeinen canonischen Rechte kein Ergänzungs = Eid Statt findet, dessen Ableistung die Trennung der Ehe zur Folge hat;

In Erwägung, daß in dem Ehescheidungs-Verfahren aus bestimmten Ursachen der Art. 242 des Code Napoleon zum Erweise der Scheidungs-Ursachen nur den Zeugen- und Urkunden-Beweis zugelassen hat;

In Erwägung, daß, so wie hierdurch der Beweis durch Eidesdelation ausgeschlossen ist, eben so auch der Ergänzungseid als ein zulässiges Beweismittel, nach dem Sinne und dem Geiste der Napoleonischen Gesetzgebung, nicht angesehen werden kann, da der Staat allemahl ein Interesse dabei hat, leichtsinnige und freiwillige Trennungen der Ehen zu hindern, und, wenn gleich der besorgliche Nachtheil von einem nothwendigen Eide dem aus einem deferirten, freiwilligen Eide entstehenden nicht gleich zu schätzen ist, dennoch es allemahl gefährlich bleibt, den Ausgang einer Ehescheidungs-Angelegenheit der eidlichen Erhärtung des Klägers, welcher die Ehetrennung begehrt, zu überlassen;

In Erwägung, daß dieses um so weniger geschehen mag, als der Proceß in Ehescheidungsachen ein besonderes, völlig geschlossenes System nach der neuen Gesetzgebung bildet, und die in dieser Materie ertheilten Vorschriften von dem Richter, bei Strafe der Nichtigkeit, auf das allerstrengste zu beobachten sind;

In Erwägung, daß diejenigen Audienzen, welche in solchen Sachen nur Statt haben können, auf das genaueste in dem Gesetze vorgeschrieben sind, so daß weder deren Vermehrung noch Verminderung, ohne Begehung einer Nichtigkeit, Statt haben kann;

In Erwägung, daß daher die nach verfügtem Zeugen-Verhör Statt habende Audienz lediglich,

nach dem Art. 256 und 257 des Code Napoleon, zu der Abgabe eines End-Urtheils bestimmt ist, mithin keine weitere Audienzen, zu Ausschwörung eines nothwendigen Eides und nachmahliger Purification früherer Entscheidungen, Statt haben können;

In Erwägung, daß solchemnach, so viel des Beklagten Appellations-Beschwerde anbetrifft, der der Klägerinn auferlegte Erfüllungseid sich als rechtswidrig und unzulässig in aller Maaße darstellt;

In Erwägung ferner, so viel der Klägerinn und Appellatinn Adhäsion der gegenseitigen Appellation anbetrifft, wenn gleich derselben der Effect allemahl beigelegt werden muß, daß es nicht weiter auf die dem judicio a quo aus der Zeugen Aussagen überkommenen Ueberzeugung, sondern vielmehr darauf ankömmt, ob der Oberrichter eine hinreichende Ueberzeugung von dem Daseyn einer Scheidungs-Ursache, aus den elogiis testium, sich verschaffen kann;

In Erwägung jedoch, daß der unternommene Zeugen-Beweis keineswegs in der Maaße ausgefallen ist, um darauf die Trennung der Ehe aus bestimmten Ursachen für zulässig zu erkennen, indem die unschicklichen Reden, welche der Appellant mehrmahls gegen Andere von seiner Frau geführt — nemlich: „sie tauge nicht zum ehelichen Beischlafe", „er habe sie des Geldes wegen genommen", „er wolle sie gerne gegen ein Stück Geld wieder los seyn" — wenn selbige auch als hinreichend erwie-

sen anzunehmen, an sich nicht als eine die Ehescheidung begründende schwere Beleidigung, nach dem Stande der streitenden Theile, anzusehen sind, in Betracht ferner, die bedrohenden, gegen einige der Zeugen geäußerten, Worte des Appellanten — „die Frau solle verrecken" an ihrer sonstigen Gefährlichkeit dadurch merklich verlieren, daß die zweite Zeuginn aussagt, der Appellant habe sich dabei gegen sie verflucht, daß es nicht seine Absicht sey, seine Frau umzubringen, nur solle sie den Beischlaf leiden, ..." der Mann auch nicht nur von der Appellatinn den Beischlaf zu fordern berechtiget gewesen, sondern auch die Adhärentinn selbst durch das beigebrachte Attestat des Professors Scheller sattsam nachgewiesen, wie, nach der Beschaffenheit ihrer körperlichen Constitution, nachtheilige Folgen aus dem ehelichen Beischlafe für sie nicht zu besorgen gestanden;

In Betracht endlich dasjenige, was von einigen der abgehörten Zeugen von den angeblich erlittenen Mißhandlungen von Seiten des Ehemanns deponirt worden, sich nicht auf eigener Wissenschaft, sondern mehrentheils auf Hörensagen, auf der Ehefrau eigene davon gemachte Erzählungen, gründet, die Aussagen der Zeugen hierunter auch größtentheils zu unbestimmt sind, ohnehin der siebente Zeuge, der an sich als völlig glaubwürdig nicht angesehen werden mag, nur, und zwar zum Theil aus trüglichen datis entlehnte, Vermuthungen vorgefallener Mißhandlungen angegeben, ohne daß es

gleichwohl constirt, worin selbige bestanden, wie weit sie gegangen, von welchem der Ehegatten und wodurch sie veranlaßt seyn mögen;

Erkennt:

daß vom Richter voriger Instanz übel gesprochen und wohl appellirt, daß daher, mit Beiseitesetzung des Erkenntnisses des Uelzenschen Districts-Tribunals vom 4ten October 1811, die Appellatinn und Adhärentinn zu der Ergänzung des unternommenen Zeugen-Beweises durch den Erfüllungs-Eid nicht zuzulassen, dagegen aber auch dieselbe mit ihrem Antrage, sofort auf Trennung der Ehe zu erkennen, als unstatthaft, und den Aussagen der abgehörten Zeugen unangemessen, zurückzuweisen sey; und wird vielmehr der Beklagte und Appellant, wegen Unvollständigkeit des gegenseits unternommenen Zeugen-Beweises, von der wider ihn erhobenen Ehescheidungsklage damit absolvirt und losgesprochen.

Die Kosten werden jedoch, aus dazu bewegenden Ursachen, gegen einander verglichen und aufgehoben.

Gegenwärtig: die H. H. Rumann, erster Präs., v. Zesterfleth, Dr. Böhmer, v. Ompteda, Stromeyer, v. Hinüber, v. d. Busche, Appellations-Richter.

Gegen die Conclusionen des Herrn General-Procurators Dr. Hagemann.

LI.

Eheverlöbnisse. – Pönal=Clausel.

Entstehet nach dem Gesetzbuche Napoleons aus einem Verlöbnisse eine Verbindlichkeit zur Eingehung der Ehe?

Oder wenigstens zu einem Schadens=Ersatze, im Falle der Verweigerung derselben?

Wenn das Verlöbniß mit einer Pönal=Clausel bestärkt war, kann dann der treugebliebene Verlobte die bestimmte Conventional=Strafe von dem Zurücktretenden einklagen?

Daß das Gesetzbuch Napoleons, obgleich die Eheverlöbnisse nirgend verbiethend [1]), dennoch aus ihnen keine Klage auf die Ehe, oder Gründe zur Opposition gegen diejenige, welche ein Verlobter mit einem andern einzugehen gedenkt, gestattet, wird allgemein anerkannt, und ist auch eine natürliche Folge der Vorschriften der Art. 146

1) Nach einer k. k. östr. Verordn., betreffend die Eheverlöbnisse, vom 30sten August 1782, sollen sie gänzlich aufgehoben seyn. Hier hatte also der C. N. einen Vorgänger in seiner Legislation. Acta histor. eccl. Thl. 70. S. 751. — Schott, Eherecht, S. 280.

und 172 bis 175 des C. N. Aus dem ersten Art. ersieht man, daß das Gesetz die Einwilligung der contrahirenden Theile bei der Vollziehung der Ehe selbst [2]) verlangt, und aus den letztern,

---

2) Der C. N. kennt also nur (mit dem canonischen Rechte zu reden) sponsalia de praesenti, welche das protestantische Kirchenrecht so lange Zeit irrig mit den sponsalibus puris verwechselte, so wie es die sponsalia conditionata, wiederum irrig, sponsalia de futuro nannte. Der Irrthum wäre sehr gleichgültig gewesen, hätte man nicht die Effecte, welche das canonische Recht mit den wahren sponsal. de praes. verband, mit den falschen verbunden. „Accipio te in uxorem," waren sponsalia de praes., und „accipio te in sponsam" spousalia de futuro. Die ersten bewirken eine wahre Ehe, (matrimonium ratum) welcher nichts als die Consumatio fehlt. Sie sind also nach dem canonischen Rechte unauflöslich. Nicht so die sponsalia de futuro, unsere gewöhnlichen Verlöbnisse. Selbst, wenn sie durch einen Eid bestärkt waren, wollte das päbstliche Recht nicht, daß sie zu einer gezwungenen Ehe die Veranlassung geben sollten. C. 17. X. de sponsal. „Requisivit a nobis tua fraternitas, qua censura mulier compelli debeat, quae, jurisjurandi religione neglecta, nubere renuit, cui se nupturam, interposito juramento, firmavit, ad quae tibi breviter duximus respondendum, quod cum libera debeant esse matrimonia, monenda est potius, cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere." J. H. Böhmeri, jus eccl. protest. L. IV. tit. I. § 37. 46 seq. (Tom. III. p. 1110). Hier hätte man also ganz die Grundsätze des C. N. durch das canonische Recht ausgesprochen. Jene unglückliche Verwechselung der sp. de praes. mit den puris machte, daß bis auf die neuern Zeiten die protestantischen Consistorien den gewöhnlichen Sponsalien größere Wichtigkeit beilegten, als sie verdienten. Vergl. J. H. Böhmer, l. c. p. 1111. — G. L. Böhmer, princ. jur. canon. § 362. Schott, Eherecht, S. 186.

daß das Recht zur Opposition, in Beziehung auf früher eingegangene Verbindlichkeiten, nur derjenigen Person, welche mit dem einen der Verlobten bereits verheirathet ist, zusteht [3]).

Eben so allgemein als richtig anerkannt, wie obige Sätze, ist auch die Theorie, daß, wenn gleich das Gesetz den Verlobungen den Effect, daraus auf die Ehe zu klagen, ferner nicht beilegt, dennoch demjenigen, welcher, durch jene getäuscht, in Schäden gestürzt wurde, auf den Ersatz derselben allerdings ein Klagrecht zustehe; denn jede Handlung eines Menschen, von welcher Art sie auch sey, verbindet, wenn sie einem andern Schaden verursacht, denjenigen, durch dessen Verschulden dies geschah, zur Entschädigung [4]).

3) Vergl. Merlin, rép. s. v. fiançailles. — Nouveau Ferrière, p. Dagar, s. v. fiançailles. — Maleville, analyse, ad art. 172. — Locré, esprit, ad art. 146, T. II. p. 44. — Lassaulx, Comment. Thl. II. S. 269 f. — Jurisprud. du Code Nap., T. V. p. 14, T. VIII. p. 528., T. XI. p. 318. — Sirey, jurispr. de la cour de cass. 1808. supl. p. 169. — Journal du Barreau 1808. Cah. VI. 2. p. 185. — Spangenberg, Comment. B. I. S. 208. — Oesterley's Magazin, Thl. I. S. 419, woselbst diese Theorie in einem unter meinem Präsidio von dem Tribunale zu Einbeck abgegebenen Erkenntnisse entwickelt ist. — Daselbst, Thl. III. S. 81 ff. Abhandl. des H. Trib.-Ass. Pielsticker, über diesen Gegenstand. (Gänzlich befriedigend). — Gönner, ausf. Handbuch über den C. N., B. II. S. 137 f. f. (Die Meinungen H. Pielstickers billigend).

4) Art. 1382. C. N. — Die in der vorigen Anmerkung angeführten Schriftsteller.

Ob nun gleich die französische Jurisprudenz, der Natur der Sache nach, bei der Berechnung solcher Schäden, nur auf positiven Verlust, nicht aber auf den durch die verhinderte Ehe entbehrten Gewinn sieht: [5]) so ist es doch, nach derselben, eben nicht nöthig, daß jener in einem Verluste am Vermögen bestehe, vielmehr ist die durch das Zurücknehmen des gegebenen Eheversprechens Statt gehabte Kränkung der Ehre (obgleich an sich keiner Schätzung fähig) eine hinlängliche Veranlassung, den zurücktretenden Theil zu einem Schadens-Ersatze an den andern zu verurtheilen [6]). Auch diesen Satz, wie die vorhergehenden,

---

5) Maleville, analyse, l. c. T. I. p. 188. „Il faut, à cet égard, distinguer les dommages et interêts actifs, qui consistent en ce que l'on omet à gagner, d'avec les passifs, qui sont la perte réelle que l'on souffre. Si un garçon a promis d'épouser une fille, à peine de dix milles francs; s'il manque à sa promesse, cette somme n'est pas due, parceque les mariages doivent être libres; mais si la partie refusante à occasioné à l'autre des pertes et des dépenses qui étoient faites sous la foi de la promesse elle doit être condamnée à les payer.“

6) Erkenntn. des Appell.-Hofs zu Colmar, d. d. 29sten Jul. 1806. „Attendu qu'il est sensible qu'il est résulté un tort quelconque à l'intimé, par suite de l'inconstance de l'appellante; il a deboursé les frais du contract: le refus de l'appellante a pu influer défavorablement pour lui dans l'opinion publique“... Noch mehr kann dieses der Fall seyn, wenn die Verlobte der verlassene Theil ist. — Auch dem protestantischen Kirchenrechte war diese Jurisprudenz keineswegs fremd. J. H. Böhmer, jus

enthalte ich mich, als hinlänglich bekannt, weiter zu erörtern.

Da jedoch eine solche Schadens-Ersatz-Forderung, obgleich, streng genommen, gerecht, dennoch, von Seiten dessen, der sie macht, den Mangel des Zartgefühls voraussetzt, dem es widerstrebt, sich mit Gelde das ersetzen zu lassen, welches, verloren, als unersetzlich angesehen werden muß (Beleidigungen der Art für verzeihbar nicht für bezahlbar achtend): so liegt es in der Natur der Sache, daß, wenn nicht Vermögens-Verlust bewiesen ist, und nur von jenen Schäden, moralischer Natur, die Rede, dann auch der Richter, aus des Klägers Forderung selbst auf den geringen Werth seines Verlustes schließend, jene Schäden nur sehr mäßig anschlage [7]).

---

eccl. pr. T. III. p. 1158. „Id tamen non negaverim, quandoque eam, quae, ante publicam desponsationem, animi sui sententiam temere mutat, puniri posse, si nimia animi inconstantia effecit, vt alterius existimatio quodammodo laedatur." Hier war aber sogar von einer poena publica die Rede.

7) Die in den angeführten Stellen der Jurisprudence und in andern ähnlichen Sammlungen in Menge mitgetheilter Erkenntnisse französischer Gerichte (sonst so geneigt, sehr hohe dommages et interêts für moralischen Verlust zuzuerkennen) über den gegenwärtigen Gegenstand, beweisen, daß man jenen Schadens-Ersatz gewöhnlich nur zwischen 300 und 1500 Franken, zu bestimmen pflegt.

Vergl. Merlin, répert. T. V. p. 205. — Gazette des tribunaux, T. XV. p. 289.

Wie, wenn aber in der Verlöbniß-Urkunde die Nicht-Erfüllung des Eheversprechens mit einer Conventional-Strafe belegt wäre?

Soll die von dem Gesetze verlangte Willens-Freiheit, bei Eingehung der Ehe selbst, nicht als leeres Wort erscheinen: so muß eine solche Strafclausel (schon an sich nur unter Personen denklich, welche, sich wechselseitig wenig trauend, auch geringe Achtung für einander zeigen) für nicht geschrieben geachtet werden. Nähme man das Gegentheil an, so würde in seiner Wirkung das Gesetz sofort vernichtet werden können: es brauchten nur beide Theile die Nichterfüllung des Versprechens mit einer ihrem Vermögen gleichkommenden Strafe zu belegen. Hier wäre denn die Alternative: Ehe oder völlige Verarmung, und in sofern diese oft dem Tode gleich zu achten: Ehe oder Tod. Und wo wäre die Grenze der Höhe solcher Conventional-Strafen? [8])

Daher sieht denn auch mit Recht, die uns freilich nicht verbindende, aber, als das Resultat

---

Gerechte Ausnahmen finden Statt, wenn tadellose Mädchen, nach längerm Brautstande, ohne gegründete Ursache verlassen werden. Da hier der Betrüger so ein ganzes Menschenleben oft unglücklich macht: so kann es Fälle geben, wo eine Verurtheilung zu 100,000 Fr. Schadens-Ersatz nicht zu viel ist.

8) Vergl. Voet. com. in D. L. XLV. T. I. § 12.

des Nachdenkens kundiger Rechtsgelehrter, größtentheils mit Sicherheit leidende, französische Jurisprudenz, (selbst die ältere) 9) solche Conventional-Strafen als unanständig und nicht verbindend an 10), so wie dieses auch sowohl nach dem römischen als canonischen Rechte der Fall ist 11).

---

9) Merlin, rép. s. v. fiançailles.

10) Maleville, l. c. Jurisprudence franç. T. V. p. 15. „Si le fiancé n'ambitionne qu'un benefice, si certat tantum de lucro captando, s'il réclame une somme d'argent fixée par forme d'indemnité ou clause pénale, sa demande doit être repoussée, comme contraire à cette liberté que le legislateur a été si jaloux de conserver dans les mariages. Les clauses de cette nature ne sont jamais regardées que comme comminatoires; elles sont toujours assujetties à une reduction par les tribunaux, parceque il n'est pas permis aux parties de se rendre justice à elles mêmes.“

11) L. 71. § 2. D. de condit. et demonstr. (XXXV. T. I.) L. 2. C. de proh. stip. (woselbst jedoch von einer auf das divortium gesetzten Strafe die Rede), L. 134. D. de verbor. obligat. (dieses Gesetz entscheidet über einen Fall, welcher fast wörtlich mit dem mitzutheilenden übereinstimmt.) „Titia quae ex alio filium habebat, in matrimonium coit Gaio Seio, habenti filiam: et tempore matrimonii consenserunt, vt filia Gaii Seii filio Titiae desponderetur; et interpositum est instrumentum; et adjecta poena, si quis eorum nuptiis impedimento fuisset; postea Gaius Seius, constante matrimonio, diem suum obiit, et filia eius noluit nubere. Quaero, an Gaii Seii heredes teneantur ex stipulatione? Respondit, ex stipulatione quae proponerentur, cum non secundum bonos mores interposita sit, agenti exceptionem doli mali obstaturam: quia inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia

Da in der Sache, worin die zweite Section des Appellations-Hofes obige Grundsätze größtentheils zur Anwendung brachte, auch von der Berechtigung, solche Geschenke, wie sie sich Verlobte, zum Zeichen ihrer Zuneigung, zu geben pflegen, im Fall der nicht zu Stande gekommenen Verbindung, zurückzufordern, die Rede war; so wird es

---

obstringi, sive futura, sive jam contracta," — Jedoch hatte diese Theorie nur in den spätern Zeiten der Ante-Justinianeischen Jurisprudenz Statt. Wie uns Aulus Gellius, Noct. Attic. L. IV. C. 4., lehrt, konnte man in den ältern Zeiten die durch eine Sponsion versprochene Braut ex sponsu einklagen. „Judex, quamobrem data acceptave non esset uxor, quaerebat. Si nihil justae causae videbatur; litem pecunia aestimabat: quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum qui spoponderat, aut qui stipulatus erat, condemnebat." Die Nov. 18. Leonis ließ eine Conventional-Strafe bei Verlöbnissen zu: „ex arrhae siquidem perditione facile sponsaliorum eversiones video; ex poenae persolutione non idem." Das canonische scheint die frühere Ansicht des römischen Rechts zu befolgen, wenigstens ist nach C. 29. X. de sponsal. von dem Pabste Gregor IX. die Conventional-Strafe bei Verlöbnissen der Minderjährigen verbothen. Vergl. J. H. Böhmer, jus eccl. pr. L. IV. T. I. § 129. 130. De Wangenheim, de poena convent. maxime in matrimonialibus (Franc. et Lips. 1751). Joh. Aug. Hellfeld, de effectu poenae convent. sponsalibus adjectae (Jenae 1760). Aus allen diesen wird hoffentlich klar, daß die Verbannung der Pönal-Clausel aus den Verlöbnissen keine Eigenheit der französischen Jurisprudenz, sondern eine Forderung der durch die G. G. der aufgeklärtesten Völker aller Zeiten ausgesprochenen gesunden Vernunft und des moralischen Zartgefühls sey.

mir erlaubt seyn, über diesen Gegenstand Folgendes hinzuzufügen.

Was nach den bisherigen Gesetzen und Gewohnheiten über diesen Gegenstand Rechtens war, ist hinlänglich bekannt [12]). Man nahm von Geschenken dieser Art (arrha, sponsalitia largitas, dona antenuptialia) allgemein an, daß bei ihnen die stillschweigende Bedingung der wirklichen Vollziehung der Ehe zum Grunde liege. Bei nicht vollzogener Ehe erkannte man also auf ihre Zurückgabe. Ein ärgerlicher Mißbrauch war es, wenn an einigen Orten sich die Consistorien (welche man, doch wahrscheinlich mit Unrecht, fast allgemein eines argen Sportulirens beschuldigte) dergleichen Geschenke bei aufgehobenen Verlöbnissen, zueigneten [13]).

Ist diese Jurisprudenz noch jetzt anzuwenden?

Ich halte dafür, daß sie dergestalt in der Natur der Sache liegt, daß sie auch noch jetzt, mit völligem Rechte angewendet werden könne. Der Art. 953 des C. N. schreibt überdem ausdrücklich vor:

---

12) Ernst Tenzel, diss. de restitutione arrhae et sponsalitiae largitatis, morte sponsi vel sponsae intervenienti (Erfurth 1730). — Schott, Eherecht, S. 300 und 350.

13) Auch dieser Mißbrauch hatte, außer dem Eigennutze, in der falschen Erklärung des Ausdrucks sponsalia de praesenti seinen Ursprung.

Eine Schenkung unter Lebendigen kann wegen Nichterfüllung der Bedingungen, unter denen sie geschah, aufgehoben werden.

Wer kann daran zweifeln, daß hier die bemerkte Bedingung stillschweigend gemacht sey? [14])

Der Appellations-Hof sprach diese Theorie, gleichfalls in dem mitzutheilenden Urtheile aus, obgleich sie, bei dem in den Qualitäten der ersten Sentenz liegenden Eingeständnisse des Klägers (welches dieser ohne Grund anfocht), auch seiner Seits die erhaltenen Geschenke herausgeben zu wollen, nicht völlig zur Anwendung kommen konnte. Zum Verständnisse des Urtheils des Appellations-Hofes ist es nöthig folgende Thatumstände vorherzusenden.

Der Kaufmann Simon Meyer zu Burgdorf stellte, am 20sten Febr. 1811, bei dem Tribunale zu Wolfenbüttel gegen den Juwelier Michael Levin Cramer zu Braunschweig folgende Klage an:

Im Januar 1809 habe der Beklagte sich verbindlich gemacht, ihm seine Tochter Bella zur

14) Zu bemerken ist jedoch (welches meine Absicht nicht seyn kann, an diesem Orte zu erörtern), daß in der Regel jene Schenkungen, wegen der Nicht-Beobachtung der Förmlichkeiten, gänzlich nichtig seyn werden (Art. 931. C. N.), und daß, wenn darüber ein gültiger Aufsatz, in dem jene Bedingung nicht vorhanden, aufgenommen wäre, dann diese auch, nach Maaßgabe der Art. 1353 und 1341 des C. N., nicht vermuthet werden dürfte.

Ehe zu geben, sie reichlich auszustatten, und mit einem ansehnlichen Brautschatze zu versehen. Bella habe eingewilligt. Es sey, bei der jetzigen Legislation, für nöthig erachtet, dem Verlobungs-Contracte ein Verstärkungsmittel einzuverleiben, und dieses habe darin bestanden, daß festgesetzt worden, daß der Theil, welcher ohne Ursache von dem Versprechen abgehen, und die Heirath zu vollziehen verweigern würde, dem andern die Summe von 750 Rthlr. Conv.-Münze, statt des Schadens-Ersatzes und Interesses, bezahlen solle. Als nun, im Jahre 1810, Burgdorf abgebrannt, und das väterliche Haus des Klägers mit vom Feuer verzehrt, habe der Beklagte, in dem Glauben, daß er, der Kläger, durch diesen Brand verarmt, das gedachte Eheversprechen widerrufen.

Gleich nach dem Verlobungs-Contracte habe er häusliche Einrichtungen zur Vollziehung der Ehe gemacht, sich, in Hoffnung eines reichlichen Brautschatzes, in allerhand Speculationen eingelassen, u. s. w., und also mannichfaltigen Schaden (dessen Ursache Beklagter) erlitten. Er fordere also die stipulirte Conventional-Strafe, und zugleich einen seiner damahligen Braut geschenkten Ring, den er von seinem künftigen Schwiegervater selbst, für 20 bis 26 Louisd'or, gekauft habe. Der Beklagte gestand die der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen ein, leugnete die Verbindlichkeit jene Conventional-Strafe nach dem Geiste des

C. N. zu bezahlen verpflichtet zu seyn, und erboth sich zur Zurückgabe des Ringes, wenn Kläger eine ihm geschenkte Repetir-Uhr ebenfalls zurückgebe. Uebrigens stellte er des Klägers unvorsichtige Handels-Speculationen als die Ursache dar, weßwegen er sein Versprechen zurücknähme.

Das königl. Tribunal zu Wolfenbüttel gab hierauf am 18ten Juli 1811 folgendes Erkenntniß ab:

„Da, zufolge Art. 146, verbunden mit dem Art. 180 des C. N., niemand zur Erfüllung eines gegebenen Eheversprechens gezwungen werden kann, die neuere Gesetzgebung vielmehr bei Schließung der Ehe die vollkommenste Willens-Freiheit der Contrahenten zum Voraus setzt, mithin jeder einem Eheversprechen beigefügte Neben-Vertrag, wodurch diese Willens-Freiheit beschränkt wird, in die Reihe der unerlaubten Zwangsmittel zu nehmen, folglich auch die auf das Zurücktreten von der geschlossenen Eheberedung gesetzte Conventional-Strafe um so weniger einklagbar ist, als die Ungültigkeit des durch die Gesetze nicht anerkannten Haupt-Vertrages die der Straf-Bedingung von selbst nach sich ziehet;

Cf. Art. 1227. C. N.

Hiernächst, wenn auch Kläger zu einer Entschädigungs-Forderung, wegen des durch die Zurücknahme der Eheberedung erlittenen po[illegible]ven Verlustes und Schadens, nach Anleitung des Art.

1383 des C. N., für befugt zu achten seyn möchte, er dennoch den eigentlichen Betrag dieses Verlustes nicht specifice, und daß sich solcher bis auf die geforderte Summe von 750 Rthlr. belaufe, nachgewiesen, letztere aber per aversionem dafür sofort nicht angenommen werden kann:

Kläger mit der angestellten Klage ab- und zur Ruhe verwiesen, auch zur Erstattung der dem Beklagten dadurch verursachten Kosten verurtheilt werde, ihm jedoch die etwanige Entschädigungs-Forderung, in sofern er sich damit durchzukommen getraut, in separato auszumachen unbenommen bleibe.

Uebrigens hat es, soviel den vom Kläger zurückgeforderten, der Tochter des Beklagten als Brautgeschenk gegebenen Ring anbelangt, bei des Beklagten Erklärung sein Bewenden, und selbiger solchen (gegen Zurücknahme der von seiner Tochter gemachten Gegengeschenke) dem Kläger herauszugeben."

Gegen dieses Erkenntniß nahm der Kläger die Appellation zur Hand. Der Sachwalter desselben, H. Advocat **Gans** 15) zu Celle, wenn er auch

---

15) Der erste **Sachwalter** mosaischer Religion zu **Celle** und vielleicht in den sämmtlichen Departementern des Königreichs, Verfasser der Abhandlung: **Das Erbrecht des Napoleonischen Gesetzbuchs in Deutschland** (Hannover 1810), welche jedoch ungleich vollkommener hätte werden können, wenn darin mehr Rücksicht auf die französische

das Gericht nicht überzeugte, daß die Conventional-Strafe jetzt bei Eheverlöbnissen anständiger und rechtlicher sey, als sie es zu den Zeiten des römi-

Jurisprudenz und die Arbeiten französischer Rechtsgelehrten, besonders auf Chabot's (de l'Allier) Commentaire de la loi du 29 Germinal an XI, sur les successions, précédée de la législation ancienne sur les successions (3 Vol. 8°), genommen wäre. Freilich können die französische Jurisprudenz und die ältere und neuere französische Gesetzgebung keine verbindende Norm für uns abgeben: eben so wenig bildet aber (wie der V. S. XI der Vorrede dafür hält) das in den einzelnen Territorien, wo das G.-B. Napoleons eingeführt ist, vorher gültige Privat-Recht ein subsidiarisches Recht in der Lehre von der Erbfolge; denn es haben, nach dem königl. Decrete vom 21sten Sept. 1808 (und ähnliche Verordnungen finden sich in allen Staaten — außer dem jetzt mit Frankreich vereinigten Herzogthum Arenberg — worin der C. N. aufgenommen ist), „alle allgemeinen und örtlichen Observanzen und Gewohnheiten, Statuten und Vorschriften aufgehört, in Ansehung derjenigen Gegenstände (matières), worüber das G.-B. N. Verfügungen enthält, die Kraft eines allgemeinen oder besondern Gesetzes zu haben." — Finden sich also Lücken oder Dunkelheiten in den Vorschriften des C. N. über die Erbfolge: so müssen diese aus dem Geiste der Napoleonischen Gesetzgebung selbst ausgefüllt und erhellet werden: diesen Geist aber kann man nur durch ein genaues Studium der Quellen dieser Materie, der römischen und ältern französischen Gesetzgebung und der französischen Jurisprudenz, erkennen lernen. Aus diesen ist also die ratio scripta zu schöpfen, aus welcher (nach der Verschiedenheit der Quellen der zu erklärenden Gesetze), bei der Mangelhaftigkeit der Vorschriften der Richter seine Entscheidungen zu nehmen hat; nie kann dies das vorige Territorial-Privat-Recht seyn, da dies, in dieser Materie abgeschafft ist. Eine in jeder Hinsicht schätzbare Abhandlung über die Erbfolge, haben wir dem H.

schen Juristen Paulus war (L. 134. D. de verbor. oblig.), wenn er sich gleich die überflüssige Mühe gab, zu beweisen, „daß die Meinung der V.V. der Jurisprudence du C. N. in Westphalen kein Gesetz sey" (welches sie bekanntlich nirgend ist), bewieß jedoch, durch eine gut gefaßte gerichtliche Rede, nicht gemeine Talente. Auch hatte er das Glück, wenigstens zum Theil, seine Bemühungen für seinen Clienten, durch den Erfolg gekrönt zu sehen.

Urtheil.

Die zweite Section des Appellations-Hofes:

Nach Ansicht der Art. des C. N. 146, 1128, 1227, 1383, 1229, 953, 957, der L. 134 D. de verbor. obligat.;

In Erwägung, daß, nach dem Geiste des Codex Napoleons, aller, selbst indirecter, Zwang bei der Abschließung einer Ehe entfernt seyn muß, ein

---

Heinrich Rudolf Brinkmann (Die Erbfolge nach dem C. N. in systematischem Zusammenhange ausführlich dargestellt. Mit einer Vorrede von dem Hrn. Prof. Ritter Hugo über das nothwendige Mißlingen aller Versuche die Kochischen Classen bei dem Code nachzuahmen. Göttingen, 1812. 433. S.) zu verdanken, in welcher stets die nothwendige Rücksicht auf die Quellen des Gesetzes genommen worden. Unstreitig verdient ein Schriftsteller, der seine Bahn so wie H. Brinkmann beginnt, die größte Aufmerksamkeit des juristischen Publicums und der Regierung.

solcher Zwang aber vorhanden seyn würde, wenn man den unter Bestimmung von Conventional-Strafen, im Fall der verweigerten Eingehung der Ehe, eingegangenen Verlöbnissen die Kraft beilegen wollte, daraus auf die Bezahlung der Strafe klagen zu können, wenn der Fall, weswegen sie bestimmt war, eingetreten wäre;

In Erwägung, daß ein Vater die künftige Ehe seines Kindes nicht zum Gegenstande eines Vertrages machen kann, indem nur Gegenstände, welche dem gemeinen Verkehre unterworfen sind, eines Vertrages Gegenstand zu seyn vermögen;

In Erwägung, daß hieraus folgt, daß, auch in dieser Hinsicht, die hier in Frage stehende Strafbestimmung als gar nicht vorhanden angesehen werden muß, in sofern der Parteien Absicht war, dadurch die Vollziehung eines Vertrages über ein Object zu sichern, welches dem gemeinen Verkehre nicht unterworfen war;

In Erwägung, daß jedoch Kläger die stipulirte Conventional-Strafe hauptsächlich in der Hinsicht verlangt, damit sie ihm zu einiger Schadloshaltung für denjenigen Nachtheil diene, welchen er durch die Nicht-Erfüllung des eingegangenen Eheverlöbnisses erleide; daß er im Allgemeinen mehrere Umstände anführt, aus denen er wahrscheinlich zu machen sucht, wirklich dergleichen Schaden erlitten zu haben; daß also seine Klage eigentlich auf Schadens-Ersatz gerichtet ist;

In Erwägung, daß es keinem Zweifel unterworfen seyn kann, daß, wenn gleich das Versprechen einer künftigen Ehe stets als unverbindlich angesehen werden muß, und dessen Erfüllung also auch durch keine Pönal-Clausel gesichert werden darf, dennoch derjenige, welcher dem andern, durch die nicht willenlose Nichterfüllung eines solchen Versprechens, Nachtheil zufügte, wegen dieses Schadens zu einem billigen Ersatze verpflichtet sey;

In Erwägung, daß die vom Beklagten angeführten Verweigerungs-Ursachen, da sie mit nichts bescheinigt, sie aber, ihrem Wesen nach, kein Gegenstand eines Beweises seyn können, nicht in Betracht zu ziehen, mithin auch kein Grund, im vorliegenden Falle, vorhanden seyn kann, den Beklagten nicht zum Schadens-Ersatze zu verurtheilen;

In Erwägung, daß es dieserhalb keines besondern Verfahrens bedarf, indem es hier nicht auf eine ordentliche Liquidation von bestimmten Schäden ankommen kann, welche um so weniger Statt zu finden vermag, da es unmöglich ist, zu ergründen, ob der Kläger grade in Hinsicht der Hoffnung des zu erhaltenden Dotis die angeblichen verunglückten Handelsspeculationen gemacht hat; sondern es hinlänglich ist, wenn der Richter im Allgemeinen die Verhältnisse der Parteien kennt, um sofort eine gewisse Summe dem Kläger als Schadens-Ersatz zu zuerkennen;

In Erwägung, daß, der Natur der Sache nach, Geschenke unter Verlobten stets so anzusehen, daß sie unter der Bedingung gegeben worden, daß derjenige Theil, welcher sie erhält, dem gegebenen Worte nicht untreu werde, daher durch denjenigen, welcher sein Versprechen nicht brach, sie zurückgefordert werden können, wenn jene stillschweigende Bedingung nicht einträte;

Erkennt:

daß das Urtheil des Districts-Tribunals zu Wolfenbüttel dahin zu bestätigen und resp. zu reformiren:

daß Kläger zwar mit seiner Klage, in Hinsicht der geforderten Conventional-Strafe von 2913 Franken, abzuweisen,

dahingegen aber der Beklagte schuldig, ihm zum Ersatze die Summe von ein tausend fünfhundert Franken auszuzahlen,

desgleichen den seiner Tochter Bella geschenkten Ring, oder dessen Werth mit zwanzig Pistolen, zurückzugeben,

Beklagter aber ebenfalls verbunden, seinem in den Qualitäten des Erkenntnisses à quo liegenden gerichtlichen Eingeständnisse gemäß, die ihm geschenkte Uhr zu retradiren,

und daß in beiden Instanzen die Kosten zu vergleichen.

Gegenwärtig: die H. H. v. Strombeck, Präs.,

v. Schlepegrell, v. Pufendorf, v. Strahlenheim, v. Beulwiz, v. d. Wense, Wedemeyer, Appellat. = Richter. H. Blumenbach, S. P. G., concludirte auf Bestätigung des vorigen Erkenntnisses. (am 30sten Januar 1812).

LII.

Appellations-Summe. — Zinsen

Werden bei Bestimmung der Appellations-Summe Zinsen, Früchte und Schadens-Ersatz, in sofern sie schon Gegenstand der Klage waren, mitgerechnet?

Der 4te Art. des Tit. III. (Art. 29 der neuen Auflage) des königlichen Decrets vom 27sten Januar 1808 bestimmt:

„Die Districtsgerichte erkennen in erster und letzter Instanz über alle persönliche Klagen, und solche, welche bewegliche Gegenstände betreffen, bis zu dem Werth von 1000 Franken an der Hauptsumme (jusqu' à la valeur de mille francs de principal), bei unbeweglichen Sachen aber, wenn der Hauptgegenstand (objet principal) bestimmt 100 Franken an jährlichen Renten oder Pachtgeldern ausmacht."

Es sind Zweifel darüber erregt worden, was hier eigentlich unter dem Worte „Hauptsumme" — principal — zu verstehen sey? — Ob nur das ursprüngliche Capital, welches jemand einfordert, abgesondert von den Zinsen, Schäden

und Kosten, worauf er seine Klage gleich anfänglich mit begründet? — Oder den Zusammenbetrag alles dessen, worauf bei dem Anfange des Processes die Klage gerichtet wurde?

Die Jurisprudenz des königl. Appellations-Hofes zu Cassel bejahet die letzte Frage, wie mich dünkt, mit dem größten Rechte, aus Gründen, welche von dem Herrn General-Procurator-Subst. Dr. Pfeiffer mit solcher Klarheit entwickelt sind [1]), daß ich diesen nichts hinzusetzen, sondern die Sache als entschieden ansehen würde, wenn es nicht schiene, als ob derselbe Gelehrte seine eigene Entscheidung nachher gewissermaaßen wieder zweifelhaft gemacht hätte [2]). Also nur mit diesen Zweifeln will ich mich beschäftigen.

Zuvörderst bemerke ich jedoch, daß ich nicht glauben kann, daß, nach Westphälischen Gesetzen, die aufgeworfenen Fragen dadurch schwieriger in der Beantwortung werden, daß diese Gesetze die Appellabilität nach dem Werthe der zugefügten Beschwerde, die französischen aber nach dem Werthe des Streitgegenstandes bestimmen. Die Beschwerde hat stets einen Theil des ganzen Proceß-Gegenstandes zum Vorwurfe, daher denn alles, was auf diesen Anwendung leidet, in verringertem Maaße auch auf jene Anwendung leiden

---

1) Rechtsfälle zur Erläut. der Gerichtsverf. Thl. I. S. 1 ff.
2) Pfeiffer, l. c. Heft 2. S. 191.

muß. Es ist gewiß (denn dieses sagt das Gesetz), die Districts-Gerichte erkennen in erster und letzter Instanz „jusqu' à la valeur de mille francs de principal," sowohl in Frankreich als Westphalen: dort aber ist die Rede von dem ganzen ursprünglich zum Klagobjecte gemachten „principal" hier von dem Theile des ganzen „principal", welchen der Richter dem Kläger versagte, also von dem „principal" der Beschwerde. Würden dort zu dem ganzen „principal" Schäden und Kosten eingerechnet, in sofern sie Hauptgegenstand der Klage waren, um die Appellabilität zu bestimmen: so finde ich den Grund nicht, warum es nicht auch hier der Fall seyn sollte, da nichts natürlicher zu seyn scheint, als daß der Gesetzgeber, indem er wörtlich die französische Verordnung vom 24sten August 1790 in das westphälische Gesetz aufnahm, auch den Sinn dieser Worte habe aufnehmen wollen, und da es ein Axiom ist, daß alles, was vom Ganzen gilt, in verringertem Maaße, auch von dem Theile desselben gelten müsse. Aus diesen Gründen halte ich es also von vorzüglicher Wichtigkeit, festzustellen, wie die französische Jurisprudenz das Wort: „principal" erkläre. Diese Erklärung scheint mir auf eine so vollständige Weise in einer dieser Materie gewidmeten Abhandlung

---

3) Questions de droit s. v. Dernier ressort § IX. T. III. p. 391.

Merlin's [5]) zu liegen, daß ich es nicht für überflüssig halte, daraus Folgendes auszugsweise mitzutheilen.

„Der 3te Art. des Edicts über die Präsidial-Gerichte vom Monat August 1777 enthielt in Hinsicht der aufgeworfenen Frage folgende einfache Distinction: „„Die Präsidial-Richter erkennen in letzter Instanz über alle festen und liquiden Summen, welche den Betrag von 2000 Livres, sowohl in Hinsicht des Hauptstuhls (principal) als der Interessen oder Renten (arrérages), in sofern sie zur Zeit der Klage schon fällig waren, nicht übersteigen. Was jedoch diejenigen Zinsen, Renten, oder Früchte, welche nach der Klage fällig geworden sind, oder die Unkosten und den Schadens-Ersatz anbetrifft: so sind diese in der Summe nicht mitbegriffen, wodurch die Competenz bestimmt wird.“ “

„Findet diese Distinction auch bei unserer neuen Gerichtsverfassung Statt?“

„Der Art. 5 des Tit. 4 des Gesetzes vom 24sten August 1790 verordnet, daß die Richter der ersten Instanz auch zugleich in letzter Instanz erkennen: „„de toutes affaires personnelles et mobiliaires, jusqu' à la valeur de 1000 francs de principal, et des affaires réelles dont l'objet principal sera de 50 livres de revenu determiné, soit en rente, soit par prix de bail.“ “

„Diese Worte principal, objet principal, er-

lauben keinen Zweifel darüber, daß das neue Gesetz nicht die Grundsätze des alten, in Hinsicht der nach der Klage fällig gewordenen Früchte, Zinsen und Schadens-Vergütungen, angenommen hätte."

„Aber wie muß man in Betreff der Interessen, Renten und Früchte, welche vor der Klage fällig wurden, entscheiden?"

„Bei der ersten Ansicht der Sache könnte man geneigt seyn, zu glauben, daß sie eben so wenig als die nachher fällig gewordenen in Betracht gezogen werden können; denn sie scheinen, ohne Unterschied, demjenigen fremd zu seyn, welches das Gesetz durch „principal" und „objet principal" bezeichnet."

„Wenn wir jedoch richtige Rechtsgrundsätze zu Rathe ziehen, so werden wir finden, daß wir, selbst nach unserer neuen Gerichtsverfassung, uns an diejenige Distinction halten müssen, welche das Edict vom Monat August 1777 festgesetzt hat."

„Warum sollten Schadens-Ersatz, Unkosten, Früchte und Zinsen, welche nach der Klage fällig geworden sind, nicht mit in Berechnung kommen? — Weil sie nur als Accessorien des Hauptgegenstandes anzusehen sind?"

„Interessen und Renten hingegen, welche vor der Klage fällig wurden, bilden ein wahres Capital und L. 51. § 1. D. de petit. hered. 4) be-

---

4) „Fructuum post hereditatem petitam perceptorum

weißt deutlich, daß man sie als solche ansehen muß."

„Diese muß man zu der Hauptsumme hinzurechnen, wenn man beurtheilen will, ob solche denjenigen Betrag überschreite, worüber die Richter erster Instanz auch in der letzten zu erkennen vermögen."

„Diese Theorie ist durch zwei Erkenntnisse des Cassations-Gerichts bestätigt." —

Nach derjenigen Bedeutung, welche der französische Sprachgebrauch und die französische Jurisprudenz mit den Worten: principal und objet principal verbinden, leidet es also keinen Zweifel, daß die Jurisprudenz des Appellations-Hofes zu Cassel auf sehr guten Gründen beruhe, und bleibt also nur die Frage übrig, ob die durch Herrn Dr. Pfeiffer aufgestellten beiden Zweifel bewirken, daß die Angelegenheit jetzt aus einem andern [5]) Gesichtspuncte angesehen werden müsse.

Der erste Zweifel besteht darin, daß in der neuen Ausgabe des Gesetzbülletins, der Ausdruck „Hauptsumme" nicht nur beibehalten, sondern sogar (wie Hr. Dr. Pfeiffer bezeugt) absichtlich beibehalten sey.

---

usurae non praestantur. Diversa ratio est eorum, qui ante actionem hereditatis illatam percepti hereditatem auxerunt."

5) Rechtsfälle zur Erl. der Gerichtsv. Thl. I. S. 191.

Ich gestehe, daß ich diesen Zweifel aus dem doppelten Grunde nicht für bedeutend halte, da ich dem Worte „Hauptsumme" nichts mehr oder weniger als in den Wörtern „principal" oder „Hauptgegenstand" erblicke: — alles was ursprünglich Klagobject war, mit Ausschluß also der nachher fällig gewordenen Nebenforderungen; oder, mit einem Worte: die Summe der Prätensionen des Klägers; — und da, wenn auch wirklich eine Verschiedenheit der Bedeutungen unter „principal" und „Hauptsumme" obwalten sollte, ich doch stets dem Originale den Vorzug gebe, den deutschen Text weder für das Original, noch für eine officielle Erklärung desselben, sondern nur für eine officielle Uebersetzung, zum Gebrauch derer, die kein französisch verstehen, haltend [6]).

Der zweite Zweifel beruhet auf einer Aeußerung des Herrn Justizministers, d. d. 2ten März 1810 [7]), worin es heißt:

„L'usage ancien et général en Allemagne est de ne considérer que le principal dans les sommes, du montant desquelles dépend la compétence, et de ne tenir compte des intérêts. Sciendum autem est, dit Pufendorf, summa appellabili sortem duntaxat contineri, exclusis fru-

6) S. Abhandl. XIV. der Rechtswissenschaft.

7) Oesterley's Magazin, Thl. 2. S. 298.

ctibus, damnis et usuris. Cette règle est fondée sur la nature des intérêts, qui sont un accessoire de la chose; et le juge du principal l'est aussi de l'accessoire.“

Hier scheint es mir aber keinem Zweifel unterworfen zu seyn, daß der Herr Justizminister nur von denjenigen Zinsen und Früchten redete, welche nach der Klage fällig geworden, nicht aber von denen, welche, in dem Hauptgegenstande derselben begriffen, ein wahres Capital ausmachen. Denn

1) will der H. Justizminister, daß die bisherige deutsche Jurisprudenz, in Hinsicht dieses Gegenstandes, ferner beobachtet werde, nach dieser aber ist (wie Claproth [8]) sehr richtig bemerkt) „die Appellationssumme von dem Hauptstuhle, nicht von den Zinsen zu verstehen, es sey denn, daß hauptsächlich über selbige geklagt worden, oder selbige nicht als Zinsen, sondern als ein wahres Interesse anzusehen wären“ [9]).

8) Einl. in den bürgerl. Proceß, Thl. 2. S. 541.

9) Hiermit stehen § 114 des Reichsabschiedes von 1654, das Concept der R. G. G. O., 31. 10., und die Zellesche Ober-A. G. Ord., Thl. II. Tit. 2. § 1., keinesweges im Widerspruche. Vergl. Cramer, Observat., T. I. p. 398. Das Reichscammergericht nahm stets, bei Berechnung der Appellations-Summe auf die zur Zeit der angestellten Klage bereits fälligen Zinsen Rücksicht. — In Hinsicht der Observanz in den ehem. Hannoverschen Landen attestiren die H. H. von Bülow und Hagemann, Erört. Thl.

2) Führt der H. Justizminister zum Gewährsmanne in Hinsicht der bisherigen deutschen Jurisprudenz Pufendorf an, und macht sich also gewissermaaßen dessen Meinung zu eigen. Diese weicht aber keinesweges von der richtigern[10]) deutschen Jurisprudenz, in dieser Hinsicht, ab. Die angeführte Stelle des Herrn Esaias von Pufendorf[11]) enthält eine Erklärung des von Ferdinand III. dem Hause Braunschweig gegebenen privilegii de non appellando auf 2000 Goldfl., d. d. Wien den 25sten November 1648[12]). In diesem Privilegium finden sich die Worte: „daß hinfüro in Ewigkeit niemand von keinen Bey- oder endlichen Urtheilen, Erkenntnissen oder Decreten, so in Ihrer Liebd. und Dero Nachkommen Rathstuben oder Hofgericht... ausgesprochen appelliren möge, in Sachen da die Klag- und Hauptsache, wenn sie gerichtlich eingeführt wird, nicht über 2000 Goldgül-

---

III. S. 331 eben dies. „Diese Vorschrift (der Appellat.-G. Ord., Thl. II. Tit. 2. § 1.) wird ununterbrochen beobachtet, und nur dann werden bei Beurtheilung der Appellations-Summe Zinsen mit in Anschlag gebracht, wenn dieselben principaliter in litem deducirt sind, oder sonst naturam sortis angenommen haben", wobei Claproth l. c. allegirt wird.

10) Es gab auch eine entgegengesetzte.

11) Indroductio in processum civ. Pars IV., Cap. I. Sect. I, § 20. p. 586.

12) S. Braunschweigsche Hofgerichts-Ord., S. 202.

den Hauptsumma sondern darunter werth wäre...." Indem Hr. von Pufendorf diese Worte erklärt, sagt er: „Sed ex terris Guelpherbitanis per privilegium Ser^{mae} genti Brunsvico-Luneburgensi concessum Ferdinandeum, d. d. 24 Nov. 1648, ad tribunalia imperii appellari aliter non potest, quam si bis mille florenorum aureorum summam lis excedat. Sciendum autem est, hac summa sortem duntaxat contineri, exclusis fructibus, damnis et usuris." Unstreitig wollte Hr. von Pufendorf hier nicht mehr sagen, als in den Worten des Privilegii selbst enthalten ist: „Da die Klag- oder Hauptsache, wenn sie gerichtlich eingeführt, nicht über 2000 Goldgulden Hauptsumma, sondern darunter, werth wäre."

Die Meinung des Hrn. Justizministers, von so großem Werthe bei der Erklärung der königl. Decrete, stimmt also genau sowohl mit der französischen, von Merlin entwickelten, als mit der deutschen richtigern Jurisprudenz in dieser Materie überein, daher ich auch glaube, behaupten zu dürfen, daß die von Hrn. Dr. Pfeiffer mitgetheilte Jurisprudenz des Appellations-Hofes zu Cassel auch noch ferner in dieser Materie, der dagegen erregten Zweifel ungeachtet, befolgt werden müsse. Nähme man auch eine entgegengesetzte Jurisprudenz an, so würde es leicht sich ereignen können, daß in Hinsicht einer viele tausend Rthlr. betragenden Beschwerde nicht appellirt werden

könnte, es brauchte diese nur unglücklicher Weise Zinsen zu betreffen, die doch der gravirten Partei eben so lieb als das Capital sind. Also auch die Natur der Sache [13]), eine der besten mittelbar gesetzlichen Quellen unsers Processes, gebiethet obige Entscheidung.

Bei dem hiesigen Appellations-Hofe ist die aufgeworfene Frage noch nicht zur Entscheidung gekommen.

---

13) Vergl. Grollmann's Theorie des gerichtl. Verfahrens, § 11.

LIII.

Entscheidungs-Eid. — Wittwenstand.

Ist der Entscheidungs-Eid über die Frage zulässig, ob eine Person verheirathet sey oder nicht?

Kann man, im rechtlichen Sinne, von einer Wittwe, welche ein außerehliches Kind gebohren, behaupten, sie habe den Wittwenstand verändert?

Die Sache, wovon in diesem Aufsatze die Rede seyn wird, hat in einem großen Theile des Königreichs Westphalen ein solches Aufsehen erregt, daß man ihr mit Recht den Namen eines berühmten Rechtshandels beilegen kann [1]). Publi-

---

1) In Frankreich nimmt man keinen Anstand, die Rechtshändel, selbst der vornehmsten Personen, mit Anführung aller Namen, in den Sammlungen von Entscheidungen drucken zu lassen. Dies ist der Natur der Oeffentlichkeit der Justiz gemäß: was ein jeder hören darf, darf auch jeder lesen. Auch ich mache daher, in der Regel, aus den Namen der streitenden Parteien kein Geheimniß. Doch habe ich mich in dem gegenwärtigen Falle, so bekannt er ist, bewogen gefunden, die Familiennamen zu unterdrücken; nicht um diese in ein Geheimniß zu hüllen; dies würde das Geheimniß der Comödie seyn: sondern um zu verhindern, daß ein gedruck-

cum und Rechtsgelehrte haben sich in zwei Parteien getheilt, wovon die eine dem Ausspruche des Tribunals erster Instanz, die andere dem der ersten Section des Appellations-Hofes beitritt. Dessen ungeachtet habe ich lange Zeit Anstand genommen, etwas von dieser Sache dem gegenwärtigen Werke einzuverleiben, theils deßwegen, weil sie, ihrer Beschaffenheit nach (in Hinsicht ihres materiellen Theils), in den Grundsätzen der vorigen Jurisprudenz ihre Entscheidung finden mußte, welche außer der Sphäre dieses Werkes liegt, theils weil ich zu dieser Entscheidung nicht beigetragen, ja, selbst den gerichtlichen Verhandlungen nicht einmahl beigewohnt hatte, daher mir diejenigen Mittel fehlten, welche ich anzuwenden pflege, die Gründe der von mir mitgetheilten, und von mir selbst, als Präsidenten der zweiten Section, abgefaßten Erkenntnisse noch mehr zu entwickeln, als es in den Entscheidungsgründen der Urtheile selbst zu thun paßlich ist: nicht leugnend, daß es kein untergeordneter Zweck meiner Arbeiten sey, die Parteien und das ganze Publicum von der Gründlichkeit und Gerechtigkeit unserer Aussprüche zu überzeugen.

---

tes Denkmal von einem leider nur zu bekannt gewordenen, vielleicht zu entschuldigenden Fehltritte auf die Nachwelt (wenn ein Werk, wie dieses, zu derselben zu gelangen, Hoffnung haben könnte) übergehe.

Bedenkend jedoch, daß die gegenwärtige Sache von der größten Celebrität sey; daß sie, dem Vernehmen nach, jetzt dem Cassations-Hofe vorliege; daß, wenn bei ihr die neue Legislation anzuwenden gewesen wäre, dessen ungeachtet (da auch diese zu ihrer Entscheidung keine bestimmte Norm darbietet) allgemeine Grundsätze, oder die Aussprüche der geschriebenen Vernunft hätten zur Anwendung kommen müssen, und die Entscheidung also durch die neue Gesetzgebung allein nicht anders hätte ausfallen können, als der Fall gewesen ist; [2]) daß diese Sache mir Gelegenheit giebt, eine selbst in dem neuen Rechte interessante Frage, nemlich die: ob zum Beweise des bürgerlichen Zustandes eines Menschen die Eides-Zuschiebung zulässig sey, zu erörtern: so entschloß ich mich zu der Aufnahme dieses nur zu celebern Rechtsfalles.

Getreu meinem Vorsatze, keine eigentliche Abhandlungen über die alte Jurisprudenz in diesem Werke zu liefern, sondern nur, wo es mir nothwendig scheint, in den Anmerkungen deren Verschiedenheit von der neuen Rechtswissenschaft anzudeuten: werde ich mich jedoch, in dem vorherzusendenden theoretischen Theile des gegenwärtigen

---

2) Ich werde hierüber, wenn erst die Thatsachen dem Leser bekannt seyn werden, in der Folge der Abhandlung einiges bemerken.

Aufsatzes, lediglich auf die Erörterung der bereits angedeuteten Frage beschränken, welches ich um so füglicher kann, da die Rechtsgrundsätze, welche bei der Hauptsache in Betracht zu ziehen sind, auf eine völlig genügende Weise, sowohl in den auszugsweise mitgetheilten Vorträgen ausgezeichneter Sachwalter, als den beiden, gänzlich von einander abweichenden, Erkenntnissen entwickelt worden. Noch mehr, ich enthalte mich in der Hauptsache überall der Mittheilung meiner Meinung, mir vorbehaltend, künftig den Ausspruch des Cassations-Hofes und (wenn es dazu kommen sollte) des anderweiten Erkenntnisses mitzutheilen. — Hier nur eine Erörterung, der uns beschäftigenden Frage.

Der Artikel 1558 des Gesetzbuchs Napoleons schreibt vor:

„Ueber jede Gattung von Streitigkeiten kann der Entscheidungs-Eid zugeschoben werden."

So allgemein dieser Ausspruch lautet, so sahen wir doch bereits aus der Abhandlung XXI dieses Werks (deren Grundsätze durch ein, in einem künftigen Aufsatze mitzutheilendes Erkenntniß des westphälischen Cassations-Hofes bestätigt wurden), daß er der Ausnahmen fähig sey. Es enthält die Eideszuschiebung einen förmlichen Vergleichs-Vorschlag, woraus die natürliche Folge abzuleiten, daß, wer sich nicht zu vergleichen im Stande ist, auch den Entscheidungs-Eid weder zuzuschieben

noch anzunehmen vermöge. Was aber hier in Hinsicht der streitenden Subjecte Rechtens ist, muß es auch in Hinsicht der Objecte seyn: woraus wiederum ganz natürlich folgt, daß die Dauer der Ehe nicht von einem zugeschobenen und angenommenen oder verweigerten Eide abhängig gemacht werden konnte.

Nach diesen Voraussendungen scheint denn auch die Beantwortung der Frage leicht zu seyn:

Kann einer Person darüber der Eid zugeschoben werden, ob sie verheirathet sey, oder nicht?

Man sollte glauben, daß diese Frage aus folgenden Gründen verneint werden müsse:

Es ist ein Grundsatz, sowohl des Römischen als des Napoleonischen Rechts, daß eine durch einen Entscheidungs = Eid beendigte Sache, selbst unter dem Prätexte des Meineides, nicht wieder vor Gericht gebracht werden könne [3].

---

3) L. 1. C. de rebus creditis et jurejurando. „Causa jurejurando, ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, delato et praestito, vel remisso, decisa: nec perjurii praetextu retractari potest: nisi specialiter hoc lege excipiatur.“ Art. 1363. C. N.; Maleville, Analyse, ad h. art.; Jurisprud. du Code civil, T. VIII. p. 105. Vergl. hiermit Carls V. peinl. Halsgerichts=Ord., Art. 107; woselbst ausdrücklich verordnet ist: daß der Meineidige „solch fälschlich abbeschworen gut dem verletzten wieder zukehre“, — und die Cellesche Ober=App.=Ger.=Ord., Thl. II. Tit. 8. § 14; wo bestimmt

Auch ist diese Entscheidung beider Rechte ganz der Natur des Geschäftes gemäß. Mit dem abgestatteten Eide wurde der Vergleich perfect.

Wie, wenn nun, z. B., ein Frauenzimmer schwor: sie sei nicht verheirathet, und man legte ihr, dessen ungeachtet, einen Civilstands-Act vor, woraus das Gegentheil hervorginge; was wäre dann Rechtens? — Daß ihr Eid auf ihren Personenstand, in Beziehung auf den Staat, keinen Einfluß haben könne, kann wohl keinem Zweifel unterworfen seyn: aber wäre nun nicht diese Person in Bezug auf den einen Theil der bürgerlichen Gesellschaft als verheirathet, und in Bezug auf den andern, welcher ihr den Eid zuschob, als unverheirathet, anzusehen? — Könnte nun wohl ein Beweismittel zugelassen werden, aus welchem Folgen zu entstehen im Stande sind, die ein solches sonderbares Phänomen darböthen? —

---

ward: daß nicht zulässig „wann Gegentheil erweisen wollte, daß der andere falsch geschworen." Zwei Verordnungen, die, in der Anwendung, schwer zu vereinen sind. — Weniger groß sind die Schwierigkeiten jetzt. Kann der gethane Meineid dergestalt bewiesen werden, daß ein peinliches Verfahren denklich ist, so leidet es keinen Zweifel, daß in diesem, der Disposition des Civil-Rechts ungeachtet, der Beschädigte als Civil-Partei auftreten, und auf Entscheidung antragen könne, die ihm dann von dem Criminal-Richter, den Umständen nach, zuerkannt wird. Vergl. Code pénal franç. art. 363 und 366, u. Hunderich's Anmerkung zu dem letzten Art., in dessen Uebersetzung dieses Gesetzbuchs. (Magdeburg 1811. Sehr gut gelungen.)

Ein Frauenzimmer, welches vom Cajus Frau benannt würde, indem es Titius Mädchen zu betiteln verpflichtet wäre! — Es scheint, daß eine solche Unregelmäßigkeit, als dem Staatszwecke widerstrebend, auch aus dem Staate verbannt seyn müsse. — Ueberdem ist es gewiß, daß der Personenstand, und namentlich der Stand der Ehegatten [4]), seinen Beweiß durch diejenigen Acte erhält, welche über die in ihm Statt findenden Veränderungen, von besonders dazu verordneten Beamten, aufgenommen werden. Man sollte also dafür halten, daß jemand so lange ungestört den Quasi-Besitz seines Personenstandes fortzusetzen und die sämmtlichen damit verknüpften Rechte auszuüben berechtigt seyn müsse, bis durch authentische Acte dargethan, dieser Besitz sey usurpirt: und daß daher von keinem Eide die Rede seyn könne, durch dessen Verweigerung jemand in dem Besitze seines gedachten Standes gestört zu werden vermöchte, so wenig, wie jemand einen solchen sich dadurch zueignen könne, daß er einem andern darüber den Eid zuschöbe, daß er, z. B., sein Ehemann u. s. w. sey [5]).

---

4) Art. 194 und 196 des C. N.

5) Grundsätze, den obigen ähnlich, wurden auch vor französischen Gerichten geltend gemacht. So sagte man, z. B., vor dem Appellations-Hofe zu Brüssel: „D'ailleurs ici le fait dont il s'agit ne peut dependre du serment; tout ce qui tient à l'état personnel des individus ne peut être

Mit einem Worte (diese Grundsätze auf die Ehe angewandt), sey kein Eid über die Dauer der Ehe zulässig: so könne er es auch nicht über deren Existenz seyn. In beiden Fällen werde der Status eines Menschen von seinem Eide abhängig[6].

So anscheinend diese Grundsätze sind, so müssen sie doch den richtigern weichen. Daß der Personenstand, in sofern bei demselben der Staat interessirt ist, nicht der Gegenstand eines Vergleichs werden könne, leidet keinen Zweifel: die Veränderungen in ihm können nur unter Beobachtung gewisser Formen bewirket werden. In der gegenwärtigen Hypothese ist aber auch nicht von dem Personenstande, in Beziehung auf den Staat, oder die Allgemeinheit der bürgerlichen Gesellschaft, die Rede, sondern lediglich davon: ob ein Individuum gewisse Rechte, welche mit einem gewissen Zustande verknüpft sind, gegen eine gegebene Person, auszuüben berechtigt sei oder nicht.

Titius ist verpflichtet, der Caja, so lange sie im Wittwenstand verharret, eine Rente auszuzah-

aussi legèrement compromis; ce fait n'intéresse pas seulement les individus qui le défèrent, ou à qui on défère le serment, il se lie essentiellement, à l'ordre public, à l'état des familles, qui ne peut être établi que par les régistres de l'état civil; par ces motifs, il ne doit pas être l'objet du serment."

6) Ueber den Stand der Personen selbst fand auch nach dem römischen Rechte keine Eidesableistung Statt. L. 14. D. de jure patronat. (XXXVII. 14.)

len. — Es entstehen Zweifel darüber, ob Caja annoch Wittwe sey, oder nicht. Titius ist außer Stande, die Wiederverheirathung zu beweisen, obgleich vielleicht lebende Urkunden vorhanden sind, wodurch dieses wahrscheinlich wird. Indem er der Caja nun den Eid über die Thatsache ihrer anderweiten Verheirathung zuschiebt, will er nichts an ihrem Civilstande verändern. Sie mag schwören, oder nicht, so wird sie doch bleiben, was sie war; durch einen abgestatteten, oder verweigerten Eid, wird ihr bürgerlicher Zustand nicht verändert: lediglich in Hinsicht seiner will er durch den Eid (nicht ihren Personenstand, dieser ist ihm, abgesehen von seinen Rechten, gleichgültig) Rechte und Verbindlichkeiten bestimmen lassen. Nicht von dem Personenstande, sondern von Rechten und Verbindlichkeiten, die zufälliger Weise von ihm abhängig sind, ist die Rede.

Diese Grundsätze nimmt auch die französische Jurisprudenz an, wie folgendes Erkenntniß des Appellations-Hofes zu Brüssel, vom 20sten Januar 1807, welches in einem mit dem zu erzählenden Falle sehr ähnlichen abgegeben wurde, beweißt.

Urtheil.

„Hat der erste Richter, indem er der Appellantinn die Verpflichtung auflegte, zu beschwören, daß sie nicht verheirathet sey, dieser eine Beschwerde zugefügt?

Der Gerichtshof:

In Erwägung, daß der Appellant behauptet, die Appellatinn sey zu einer zweiten Ehe geschritten, in welchem Falle die von ihm zu leistende Leibrente aufhören muß;

Daß die Appellatinn diese ihr persönliche Thatsache geleugnet hat; daß der Appellant, um seine Behauptungen zu beweisen, der Appellatinn über die hier entscheidende Thatsache den Eid zuschob, erklärend, keinen weitern Beweis führen zu wollen:

erkennt, daß die Appellatinn den ihr zugeschobenen Eid abzuleisten verpflichtet sey."

Aber ist in dem hier nachfolgenden Erkenntnisse der ersten Section des hiesigen Appellations-Hofes (bei dessen Abgebung, da in dieser Materie das neue Recht von dem alten gemeinen Rechte nicht abweicht, diese Grundsätze, wenn sie die richtigen, wie ich glaube, sind, [in Ermanglung specieller Gesetze] angewendet werden mußten) nicht ein entgegengesetztes Princip angenommen, indem es darin ausdrücklich heißt:

„Könnte jedoch Appellat..... erweißlich machen, daß die Appellantinn wirklich, und zu welcher Zeit, eine zweite eheliche Verbindung vollzogen, so ergehet, diesem vorgängig, in dem die der Appellantinn deshalb bereits abgeforderte, in ein purgatorium ausartende, eidliche Bestärkung, als unzulässig, da-

mit verworfen wird, andergestalt weiter was zu Recht sich gebührt" — ?

Ohne mich zu dem Erklärer eines gerichtlichen Ausspruchs aufwerfen zu wollen, zu dem ich nichts beitrug, glaube ich doch, äußern zu dürfen, daß mir dieses keinesweges der Fall zu seyn scheint; wobei ich jedoch bemerke, daß, wenn gleich, wie bereits angeführt, das gemeine Recht mit dem C. N. darin übereinstimmt, daß der Entscheidungs-Eid in allen bürgerlichen Streitigkeiten Statt findet [7]), und in jedem Theile des Rechtsstreites zugeschoben werden kann: [8]) dennoch dieses Princip in einzelnen Proceß-Ordnungen Einschränkungen erhalte.

Hätte also wirklich die mitzutheilende Sentenz dem allgemeinen Principe entgegen entschieden, indem sie eine besondere, gültige Verordnung zur Anwendung gebracht hätte: so würde sie über jede Critik erhaben seyn. Eine solche besondere, von dem allgemeinen Rechte abweichende, Verordnung hätte hier aber allerdings zur Anwendung kommen können. Die Cellesche Hofgerichts-Ordnung verordnet nemlich P. II. Tit. 26. § 4: [9])

---

7) L. 3. § 1. 2. 3. D. de jurejurando (XII. 2.) L. 25. § 3. D. de probat. (XXII. 3.)

8) L. 12. C. de rebus credit et jurej. (IV. 1.) G. L. Böhmer, princ. jur. can. § 812.

9) Nach unbezweifelter Praxis wurde aber auch in der Justiz-Canzlei, vor welcher der gegenwärtige Proceß rechtshän-

„Wann dem Kläger oder Beklagten schwer fallen will, seine Intention durch Beweißthum beizubringen, mag er seinem Gegentheil darüber den Eid deferiren........ Jedoch soll er, wider des Gegners Willen, damit nicht zugelassen werden, als wenn er anzeigt, warum er zu dem Beweise nicht gelangen können, und was unter seiner Intention begriffen, und zum Eide gestellet wird, glaublich, oder vermuthlich zum Wenigsten, sey, dagegen nicht starke Vermuthungen gegenseitig vorgebracht worden, welches in unserm Hofgericht considerirer und darüber erkannt werden soll" [10]).

Nun hatte aber der Appellat der Appellantinn den Eid nicht in der Appellations-Instanz, sondern bereits in der ersten Instanz, in der Replik zugeschoben, daher es mir nicht zweifelhaft scheint, daß auch nicht die für die zweite Instanz geltenden Proceß-Gesetze [11]) (in materieller Hinsicht war die Sache in beiden Instanzen nach dem alten Rechte, wie bereits öfter bemerkt, zu entscheiden), sondern diejenigen zur Anwendung gebracht werden mußten, auf deren Anwendung die Appel-

---

gig war, die Hofgerichts-Ordnung angewendet, sobald die Canzlei-Ordnung, wie hier, keine jener entgegenstehende Norm enthielt.

10) Aehnliche Vorschriften enthält die Bremensche Hofgerichts-Ordnung II. 18. 1. Vergl. Pufendorff, obs. II. 151.; Claproth, bürgerl. Proc. Thl. I. S. 462 u. 464.

11) Cellesche Ober-App.-Ger.-Ord., Thl. II. T. VIII. § 1.

lantinn, zur Zeit des zugeschobenen Eides, ein erworbenes Recht hatte. Nach diesen Proceß-Gesetzen war aber die Eides-Delation, gegen das gemeine Recht, nur ein subsidiarisches Rechtsmittel. Zwar sagt der H. Ober-App.-Rath von Pufendorff, in der Introductio in processum civilem elector. Brunsv. Luneb. P. II. c. 5. § 6, bei der Anführung dieser Gesetzstellen: „Verum tamen harum legum sententia usu non custoditur. Ac profecto quis tam excors, tamque demens futurus est, qui in eadem causa et judicem et testem adversarium suum constituat, cum probare suam intentionem aliunde possit?"; wie es auch Rechtsgelehrte giebt, welche dafür halten, daß die den Proceß im allgemeinen angehenden Vorschriften der Ober-App.-Gerichts-Ord. die frühern, damit nicht übereinstimmenden, Vorschriften der Canzlei- und Hofgerichts-Ordnungen abänderten: doch, da der Richter nach den Gesetzen zu urtheilen verpflichtet, und ein ihnen entgegenstehender Gerichtsgebrauch stets tadelnswerth ist; da die Ober-Appell.-Ger.-Ord. den Proceß in der höchsten und nicht in den ehemahligen mittlern Instanzen zum Vorwurfe hat, sie auch nirgend die Canzlei-Ordnungen aufhebt: 12) so kann ich jener

12) Es heißt in dem vorgedruckten Publications-Patente der O. A. G. O., daß „die Canzlei- und Hof-Gerichte, so viel ihrenthalben darin verordnet, nach selbiger sich gebührend richten sollen.",

Meinung nicht beitreten, am wenigsten aber glauben, daß die Beobachtung eines Gesetzes, gegen einen usum fori, ein Cassations-Grund werden könne.

Hätte also die erste Section des Appellations-Hofes wirklich geglaubt, daß diejenigen Erfordernisse nicht vorhanden seyen, welche das besondere Gesetz zu einer Eideszuschiebung verlangt: so stand es ihr frei, solche für verwerflich zu erklären, ohne daß irgend ein Gesetz verletzt wäre, und ich muß gestehen, daß, nach meiner Meinung, nach einer strengen, auf die Hofgerichts-Ordnung gestützten Theorie, eine solche zur Zeit erkannte Verwerfung des fraglichen Eides (da noch nicht dargethan, weßwegen Kläger zu dem Beweise nicht gelangen können) in den Rechten begründet gewesen wäre.

Doch ich glaube aus der Fassung des Erkenntnisses abzunehmen, daß diese Verwerfung des Eides die Absicht des Gerichts nicht gewesen sey, vielmehr, indem der Appellat, in der Replik der ersten Instanz sich der Worte bediente:

„.... so beharret Anwalts Herr Principal bei der Behauptung, daß sie (die Beklagte) zur zweiten Ehe geschritten sey, und fordert sie daher auf, zu schwören, daß sie eine zweite eheliche Verbindung, weder nach bürgerlichen noch geistlichen Gesetzen, eingegangen sey": fand das Gericht in dieser „Aufforderung" nicht den Cha-

racter eines juramenti litis decisorii, so wie ich dessen Wesen, S. 294 des gegenwärtigen Theils, zu entwickeln gesucht habe; sondern den Antrag auf ein, nach geführtem Beweise, der Beklagten aufzulegendes Purgatorium. Ein solches hielt das Gericht aber für unzulässig und drückte dieses in der Sentenz aus.

Es leidet also, nach meiner Privat-Meinung, keinen Zweifel, daß der Entscheidungs-Eid dem Appellaten bis zum Endurtheile zustehe, und daß man das Erkenntniß, welches ihm den Beweis ausdrücklich vorbehielt, verkennen würde, wenn man in dessen Bestimmung das Gegentheil finden wollte.

Die Thatumstände, so zu diesem Rechtsstreite Gelegenheit gegeben, waren folgende: 13)

Der Geheimerath August Wilhelm von X. X. hinterließ seinen beiden Söhnen, dem verstorbenen General-Lieutenant Jobst Ernst und dem Kammerherrn Heinrich Ernst Grafen von X. X., ein sehr ansehnliches Vermögen, dem ersten aber, als ältestem, überdem bedeutende Lehn- und Fideicommiß-Güter. Nach den älterlichen Dispositionen sollten sowohl die Erbgelder der verstorbenen

---

13) Sie konnten mit der größten Sicherheit aus den Qualitäten des Urtheils des Appellationshofes entnommen werden, daher dieses geschehen ist.

Gräfinn Bertha von X. X., als auch von dem ältern Sohne ein Capital von 9000 Rthlr., in diese Güter zurückfallen.

Der verstorbene General-Lieutenant von X. X. vermählte sich, im Jahre 1796, mit dem Fräulein Y. Y., der jetzigen Beklagten und Appellantinn. In der Ehestiftung vom 10ten August desselben Jahres wurden der Braut zum Witthum jährlich 2000 Rthlr. in Louisd'or aus den Gütern verschrieben, mit der, im 8ten § enthaltenen Bestimmung: „diese Vortheile werden der Fräulein Braut nur auf den Fall zugesichert, daß sie im Wittwenstande verbleibt. Würde sie sich aber anderweit verheirathen, so bekömmt sie zwar ...., dagegen aber cessirt alsdann 1) . . . . 2) die Auszahlung des Witthums gänzlich." Diese Ehestiftuug unterschrieb auch der jüngere Bruder des Bräutigams, der Cammerherr Graf von X. X., jetziger Kläger und Appellat, jedoch unter der Bestimmung: (§ 10.) „ohne eine Verpflichtung, wegen Prästation der der Fräulein Braut geschehenen Auslobungen, falls selbige aus dem Allodial-Nachlasse des Herrn Bräutigams nicht zu bestreiten seyn sollten, zu übernehmen."

Der General-Lieutenant von X. X. lebte mit seiner, durch körperliche Reize und Verstand eben so sehr, als (nach seinem Tode) durch ihr ungeheures, sich wahrscheinlich selbst zu Paris zugezogenes, und in ganz Europa bekannt gewordenes,

Unglück, ausgezeichneten Gemahlinn in einer äußerst glücklichen, obgleich kinderlosen Ehe. Ihr seinen Dank auf eine außerordentliche Art zu bezeigen, hegte er die Absicht, sie zur Universal-Erbinn seines Allodial-Vermögens einzusetzen, jedoch seinen Bruder, den jetzigen Appellaten, und dessen Söhne gleichfalls zu bedenken. Um diesen doppelten Zweck mit desto größerer Sicherheit zu erreichen, beabsichtigte er, die zwischen beiden Theilen künftig Statt zu findenden rechtlichen Verhältnisse schon bei seinen Lebzeiten so festzusetzen, daß seine Gemahlinn, nach seinem Absterben, von Seiten der Lehns- und Fideicommiß-Erben keinen gerichtlichen Anforderungen ausgesetzt seyn könnte.

Nach einem beinahe ein Jahr lang zwischen den beiden Brüdern Statt gefundenen Briefwechsel, vollzogen, am 2ten und 6ten December 1799, die sämmtlichen bemerklich gemachten Personen einen Receß (auf dessen Ausdrücke, in Hinsicht des einen Theils des Streitgegenstandes, es vorzüglich ankömmt), dessen 7ter und 8ter § dahin lauten:

„Daneben mache ich (der General-Lieutenant) mich hierdurch verbindlich, meinem lieben Bruder, oder nach dessen etwanigen Tode dessen Herren Söhnen, noch außerdem in meinem Testamente, auf den Fall, daß meine demnächstige Wittwe mit Tode abgehen, oder ihren Wittwenstand verändern sollte, ein ansehnliches, nicht unter 20,000 Rthlr. in Louisd'or betragendes Vermächtniß aus

meinem Allodial-Vermögen zu hinterlassen, und soll dieses Vermächtniß auf solche Summe schon hierdurch eben so gültig seyn, und von meinen Allodial-Erben anerkannt werden, als wenn es in meinem Testamente aufgeführet wäre, welches jedoch ohnehin geschehen soll."

„Falls mir Gott noch mehrere Jahre mein Leben fristen und Gelegenheit schenken sollte, mein Allodial-Vermögen zu verbessern, so wird es mir auch zum größten Vergnügen gereichen, diese Summe zu erhöhen. Inmittelst setze ich hierbei billig voraus, daß dieser Vertrag pünctlich erfüllt werde, widrigenfalls auch dieses wegfallen würde."

„Endlich soll meine demnächstige Wittwe nicht befugt seyn, außer den in diesem Vertrage zu ihrem Vortheile bestimmten Prästationen, etwas Weiteres aus den Lehn- und Fideicommiß-Gütern zu fordern, wenn sie auch durch die mit ihr geschlossene Ehestiftung oder aus sonst einem Grunde dazu berechtigt seyn möchte."

„Gleichwie nun ich, der Cammerherr, Graf von X. X., nebst meinen beiden Söhnen, diese Zusicherungen und Erklärungen meines lieben Bruders, des General-Lieutenant Grafen von X. X., mit Dank annehme, so machen wir uns hierdurch verbindlich:

1. Dessen nachbleibender Frau Wittwe, vom Ablaufe der vierten Woche nach seinem Tode an, so lange wie sie leben und in dem Wittwen-

stande bleiben wird, jährlich a) 1000 Rthlr. in Louisd'or zu 5 Rthlr., und

b) 208 Himpten guten Hafer frei nach C** zu entrichten und abliefern zu lassen."

Am 4ten December 1799 errichtete der General-Lieutenant Graf von X. X. sein Testament, welches er den Tag darauf bei dem damahligen Ober-Appellationsgerichte zu Celle niederlegte.

Nachdem der Testirer im § 1 die Appellantinn (welche er seine innigst geliebte und um ihn höchst verdiente Gemahlinn nennt) zur Universal-Erbinn seines Nachlasses eingesetzt hat, fährt er im § 3 fort:

„So hat es jedoch, wegen Abtretung meiner Lehn- und Fideicommiß-Güter bei demjenigen sein unabänderliches Bewenden, was desfalls, mittelst Recesses vom 2ten December 1799, zwischen mir und meinem lieben Bruder und dessen Söhnen abgeredet und verglichen ist. Gestalten nicht nur meine liebe Erbinn von meinem lieben Bruder und dessen Söhnen alles dasjenige zu gewärtigen hat, was darin zu ihrem und anderer Vortheile bestimmt ist, sondern auch dasjenige gern erfüllen wird, was dagegen meinem lieben Bruder und dessen Söhnen zugesichert ist. Wie ich mich nun hierbei besonders, § 7, verpflichtet habe, meinem lieben Bruder, oder nach dessen Tode dessen Söhnen, auf den Fall, daß meine liebe Erbinn den Wittwenstand verändern oder

mit Tode abgehen wird, ein Vermächtniß von 20,000 Rthlr., in Louisd'or zu 5 Rthlr., zu hinterlassen, so wiederhole ich solches hiermit ausdrücklich; und verordne, daß, wenn meine liebe Erbinn den Wittwenstand verändern oder mit Tode abgehen sollte, mein lieber Bruder, oder nach ihm dessen Söhne, solche 20,000 Rthlr., in Louisd'or zu 5 Rthlr., aus meinem Allodial-Nachlasse haben und ausgezahlt erhalten sollen, bis dahin aber deren Nießbrauch meiner lieben Erbinn ohne Einschränkung und besondere Caution verbleibt. Hierbei wird jedoch die pünctliche Erfüllung des Recesses vom 2ten December 1799 vorausgesetzt, und so wie ich das uneingeschränkte vollkommenste Zutrauen hege, daß mein lieber Bruder und dessen mir sehr schätzbare Familie meiner geliebten Erbinn auch ferner die bisherige Freundschaft und Liebe schenken werden, so bleibt es auch meiner geliebten Erbinn gänzlich überlassen, ob und in wiefern sie zur Bethätigung ihrer freundschaftlichen Gesinnungen, dieses Vermächtniß zu verbessern sich bewogen findet."

Schon am 30sten Mai 1800 starb der General-Lieutenant. Am 6ten Junius desselben Jahres geschah die Eröffnung des Testaments, und am 23sten und folgenden Tagen die Vollziehung des brüderlichen Recesses. In dem von dem Special-Bevollmächtigten des Appellaten und dem Testaments-Vollzieher unterschriebenen Auseinander-

setzungs-Protocolle heißt es zum § 8 des Recesses: „So macht sich der Herr Cammerherr Graf von X. X. verbindlich:

1. Der Frau Gräfinn von X. X., so lange sie lebt und im Wittwenstande ist,

a) von Johannis dieses Jahres an, jährlich 1000 Rthlr., in halbjährlichen Terminen, auf Weihnachten und Johannis mit 500 Rthlr., in Louisd'or zu 5 Rthlr., frei C** zu bezahlen, und

b) von Johannis dieses Jahres an, jährlich 208 Himpten guten Hafer, und zwar alle Vierteljahr den vierten Theil, frei in C** abliefern zu lassen."

Diese Erklärung wurde von dem Appellaten nachher in dem mit der Appellantinn abgeschlossenen Recesse, d. d. H** den 17ten April 1802 und Paris den 6ten April 1803, ratificirt.

Im Jahre 1806 ereignete es sich, daß die verwittwete Gräfinn von X., niedergebeugt durch einen ungeheuern Unglücksfall, noch begabt mit allen Reizen des Verstandes und Körpers, in der Blüte ihrer Jahre, sich den theilnehmenden Umarmungen eines jungen Mannes hingab, deren Erfolg ihre Schwangerschaft und die Geburt eines Kindes war.

Ihre Lage zwang sie, ihre Existenz, wo möglich, der Welt zu verbergen, sie verheimlichte daher ihren wahren Namen, und lebte, unter dem ange-

nommenen einer Generalinn von M**, in einer Gränzstadt des französischen Reichs. Hier überraschte sie der Appellat am 2ten October 1808, erhielt von ihr das Geständniß ihrer Schwäche und sah selbst die unglückliche Frucht ihrer verbothenen Umarmungen.

Von Weihnachten 1808 hielt er, von seinen Entdeckungen Gebrauch machend, ihre Rente zurück.

Sie wirkte indeß bei der damahligen Justiz-Canzlei zu Celle wider ihn einen Zahlungsbefehl, gegen eine von ihr auf 3000 Rthlr. geleistete Caution, aus.

Es hatten Vergleichs-Unterhandlungen unter beiden Theilen zwar Statt, aber sie führten zu keinem Erfolge.

Am 23sten August 1809 trat nun der Graf von X. X. gegen seine Schwägerinn bei der Justiz-Canzlei zu Celle mit der gegenwärtigen Klage auf. Er führte darin an:

Im vorigen Herbste habe er zufällig, auf einer Reise ins Ausland, die Verklagte zu M** angetroffen, und daselbst nicht nur aus den Acten der öffentlichen Autoritäten ersehen, daß sie unter dem angenommenen Namen einer Generalinn von M** lebe, sondern auch durch einen ihr abgestatteten Besuch erfahren, daß sie Mutter von einem Kinde sey. Es lasse sich nicht denken, daß sie nicht anderweit verheirathet seyn sollte, wenn sie aber auch dieses leugnen würde, so liege es ihr theils

ob, ihren ledigen Zustand zu erweisen, theils aber würde sie selbst ein solcher geführter Beweis von dem Verluste ihres Witthums und der sofortigen Auszahlung des Legats, nach den Vorschriften der Gesetze sowohl, als des Recesses und Testamentes, nicht befreien. Der Antrag des Klägers ging demnach dahin:

Die Verklagte ihres Witthums verlustig, auch schuldig zu erkennen, daß sie dem Kläger das seit ihrer anderweiten Verheirathung oder Schwängerung unberechtigtermaaßen genossene Witthum herausgebe, desgleichen das in Frage stehende Legat zu 20,000 Rthlr. in Louisd'or zu 5 Rthlr. fordersamst auszahle, und zwar mit den Verzugszinsen von der Zeit ihrer anderweiten Verheirathung oder der Schwängerung.

Die Beklagte räumte in ihrer Exceptionsschrift ein, sechs Jahre nach dem Ableben ihres Gemahls ein außereheliches Kind gebohren, und eine Zeitlang an einem fremden Orte den Namen einer Generalinn von M** geführt zu haben, leugnete aber, zu einer zweiten Ehe geschritten zu seyn, bestritt, daß sie durch die eingestandenen Vorgänge das Witthum und den Nießbrauch des Vermächtnisses verwirkt habe, daß ihr, in Hinsicht der von ihr behaupteten Ehelosigkeit ein Beweis obliege, und bat also um völlige Entbindung von der Klage.

Zu gleicher Zeit setzte sie dem Kläger die Einrede der Verzichtleistung auf seine etwanigen Rechte

entgegen, und um dieses zu begründen führte sie folgende Thatumstände an:

Es habe ihr klagender Schwager, bei dem ihr zu M** am 2ten October 1808 abgestatteten Besuche, folgendermaaßen zu ihr geredet:

„Er komme nicht, um ihr Verdruß zu machen; seine Zusammenkunft mit ihr müsse sie nicht beunruhigen; sie würde ihr gewiß nicht schaden. Sie habe ihn immer verkannt, doch würde sie durch die Folge sehen, daß er stets als ein redlicher Mann handeln werde: vielleicht sey diese Zusammenkunft die Grundlage zu einem besseren Verständnisse unter ihnen. Er versichere sie bei seiner Ehre, daß er ihr in M** keine Unannehmlichkeit verursacht habe, und gewiß nicht verursachen werde."

Vertrauenvoll habe sie sich ihm nun ganz entdeckt, und ihm sogar ihr Kind gezeigt. Dieses habe er geküßt, und ihr freundlich die Hand gegeben, worauf er sie, unter der Versicherung von Allem diesen in ihrem Vaterlande nichts sagen zu wollen, mit den Worten: „vous reconnoitrez par la suite que je suis toujours honnête homme," verlassen habe.

Ueberdem habe der Kläger sich in dem Vergleiche vom 17ten April 1802 und 6ten April 1803 unbedingt anheischig gemacht, das fragliche Witthum zu bezahlen.

In der Replik forderte der Kläger die Be-

klagte auf, darüber einen Eid zu schwören: daß sie eine zweite eheliche Verbindung, weder nach bürgerlichen noch nach geistlichen Gesetzen, eingegangen sey.

In der Duplik suchte die Beklagte diesen Eid, wegen gänzlicher Ermangelung aller andern Beweise [14], als verwerflich darzustellen.

Unterdeß war, bei erfolgter Regierungs-Veränderung in den Hannoverschen Landen, auch die Cellesche Justiz-Canzlei aufgelöst. An ihre Stelle war, in Hinsicht dieser Sache, das Tribunal erster Instanz zu Celle getreten, welches am 13ten März 1811 folgendes Erkenntniß abgab:

„Das Tribunal ..... hat folgendes Erkenntniß erlassen:

I. Wegen der von dem Kläger an die Beklagte zu zahlenden jährlichen Rente;

Das Tribunal:

Nach Ansicht des Vertrages vom $^{2}/_{6}$ Decemb. 1799, und dessen § 8. Nr. 1. . . . . ;

Nach Ansicht der von der Beklagten eingereichten Exceptionsschrift, in welcher sie zugestehet, daß sie, jedoch mehrere Jahre nach Ablauf des

---

14) Offenbar lag hierin der Antrag, nach der Vorschrift der Celleschen Hofgerichts-Ordnung, in Hinsicht dieses Punctes, gerichtet werden zu wollen, da nach dem gemeinen Rechte die Ermanglung anderer Beweise die Eides-Delation nicht ausschließt.

Trauerjahres, ein uneheliches Kind gebohren habe;

Nach Ansicht der L. 219. D. de Verb. sign., welche lautet:

In conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit;

In Erwägung, daß ein Mann, ohne sich selbst zu beschimpfen, in einem Vertrage des Falls, daß seine Wittwe ihren Wittwenstand durch einen unkeuschen Lebenswandel entehre, nicht erwähnen kann; daß ein Mann, welcher seiner Wittwe eine Rente, so lange sie ihren Wittwenstand nicht ändert, zugewendet, dadurch das ausschließliche Recht, welches er bei seiner Lebzeit auf ihre Person hatte, fortzusetzen bezweckt, daß mithin in der Bedingung des Wittwenstandes auch die Bedingung eines keuschen Lebenswandels während desselben enthalten ist;

In Erwägung, daß diese, nach jeder Moral ohnehin sich von selbst verstehende, Entscheidung, auch noch durch Entscheidungen specieller Fälle, welche in der römischen Gesetzsammlung aufbewahrt sind, sanctionirt wird, indem in der 39sten Nov. Cap. 2. und in der Auth. Eisdem poenis C. de secundis nuptiis verordnet worden, daß eine Wittwe, welcher der Wittwenstand nicht zur Bedingung gemacht worden, dennoch die lucra nuptialia verliere, wenn sie innerhalb des Trauerjahrs von einem unehelichen Kinde entbunden würde;

In Erwägung, daß die Gesetze, bei einer an-

dern Gelegenheit, den unkeuschen Lebenswandel mit denselben Strafen, als die Wiederverheirathung belegen, indem in der Auth. Quod hodie C. de repudiis verordnet ist:

Quae si alias postea nuptias contrahere, vel luxuriose vivere inveniuntur, liberis tradendae sunt earum facultates, delinquentibus earum proprietatem amittentibus. Filiis non exstantibus fisco applicantur 15).

---

15) Vielleicht ist es nicht uninteressant, hier einer Gesetzstelle zu erwähnen, auf welche fast alle Rechtslehrer, welche der in dieser Sentenz adoptirten Meinung ergeben sind, mit Recht ein ganz vorzügliches Gewicht legen. Es ist dieses L. 7. C. de revocandis donationibus (VIII. 56.). „His solis matribus, quae non in secundi matrimonii foedus nupserint, sed unius tantum matrimonii sunt, revocandarum donationum, quas in filios fecerint, ita decernimus facultatem, si eos ingratos circa se esse ostenderint. Quidquid igitur is, qui a matre impietatis arguitur, ex titulo donationis tenet, eo die, quo controversiae qualecunque principium jussu judicantis datur, matri cogatur reddere .... De caeteris autem, quae portentosae vilitatis, abjectaeque pudicitiae sunt, satis etiam tacite cautum esse putamus. Quis est enim, qui his aliquid arbitretur tribuendum esse: cum etiam illis, quae jure secundas contraxerunt nuptias, nihil ex his privilegiis tributum esse velimus." — Das Gesetz ertheilt hier also den Müttern, welche nicht zur zweiten Ehe geschritten, das Recht, wegen Undanks der Kinder, diesen die gemachten Schenkungen zu widerrufen (in welchen Fällen es eine zur zweiten Ehe geschrittene Mutter könne, lehrt die Novelle XXII. cap. 35. und die Authent. Quod mater C. de revoc. donat.), hält es aber kaum der Mühe werth, die Frage zu beantworten, ob Mütter:

In Erwägung, daß eine entgegengesetzte Entscheidung die Unkeuschheit begünstigen, mithin den Gesetzen, welche die Beobachtung guter Sitten zur ersten und heiligsten Pflicht machen, offenbar zuwider seyn würde, und daß, wenn aus dem Vertrage vom 2/6ten December 1799 sich die Absicht der Paciscenten ergäbe, daß ein unkeuscher Lebenswandel der Beziehung der Rente nicht im Wege stehen sollte, wenn nur die Beklagte den Wittwen-

---

quae portentosae vilitatis, abjectaeque pudicitiae sunt, das Recht auch genießen sollten, da es sich von selbst verstehe, daß sie eines solchen Vorzugs weit weniger würdig seyen, als eine Frau, welche zur zweiten Ehe schritt.

Aus dem Geiste dieses Gesetzes, sagt man, folgt klar, daß jeder Verlust, welcher mit einer zweiten Ehe, und also mit der Veränderung des Wittwenstandes, von den Gesetzen, oder durch Verträge, verknüpft ist, auch mit der portentosa vilitas und mit der abjecta pudicitia verknüpft seyn müsse. Ein unstreitig sehr starkes Argument. Aber freilich muß dann erst ausgemacht werden, was der Gesetzgeber unter einer vilitas portentosa und einer abjecta pudicitia verstanden: und da möchte es denn allerdings schwer werden, darzuthun, daß eine junge sanguinische Wittwe, deren concupiscentia carnalis durch einen auferlegten Cölibat eben nicht verringert werden mag, sofort mit solchen harten Beiwörtern belegt werden könnte. Herzog Heinrich Julius von Braunschweig wenigstens dachte so strenge nicht, wenn er in einer Verord. von 1593 festsetzte, daß keiner, eines bloßen stupri wegen, seines Dienstes, Amtes und Ehrenstandes entsetzt werden sollte.

Auch kann man nicht leugnen, daß es weniger hart sey, eine unkeusche Mutter eines Privilegiums, Geschenke revociren zu können, zu berauben, als ihr das ihr selbst Geschenkte abzunehmen.]

stand nicht änderte, entweder die dieserhalb der Beklagten gemachte Bedingung, oder die der Beklagten gelassene Freiheit, einen unkeuschen Lebenswandel zu führen, müßten als nicht vorhanden angesehen werden:

Si quis scripserit testamento fieri quod contra ius est, aut bonos mores; non valet: veluti si quis scripserit contra legem aliquid......, vel etiam turpe aliquid (L. 112. § 3. D de legatis 1.);

In Erwägung endlich, daß die Beklagte sich ausdrücklich verbindlich gemacht hat, den Vertrag vom 2/6ten Dec. 1799 „getreulich" zu erfüllen, und daß sie nach der Geburt eines unehelichen Kindes unmöglich behaupten kann, daß sie die ihr gemachte Bedingung des Wittwenstandes „getreulich" erfüllt habe;

Nach Ansicht der Nov. 22. Cap. 43 und 44, worin die Bedingung des Wittwenstandes für zulässig erklärt ist;

II. Wegen der Verbindlichkeit der Beklagten zur Auszahlung eines Legats von 20,000 Rthlr. in Golde;

Nach Ansicht des von dem verstorbenen Ehemanne der Beklagten am 4ten Dec. 1799 errichteten Testaments, § 3, worin es heißt:

„Wie ich nun hierbei besonders, § 7, mich „verpflichtet habe, meinem lieben Bruder, oder „nach dessen Tode dessen Söhnen, auf den Fall,

„daß meine liebe Frau Erbinn den Wittwenstand „verändern, oder mit Tode abgehen wird, ein Ver„mächtniß von 20,000 Rthlr. in Golde den Ld'or. „zu 5 Rthlr. zu hinterlassen, so wiederhole ich „solches hiemit ausdrücklich und verordne ꝛc.";

In Erwägung der eben angeführten Gründe;

Nach Ansicht der L. 19. pr. D. de conditionibus et demonstrationibus, welche also lautet:

In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones;

Nach Ansicht der Nov. 22. Cap. 32, worin die Bedingung des Wittwenstandes auch bei einem vermachten Niesbrauche für zulässig erklärt ist;

III. Auf die von der Beklagten dem Kläger entgegengesetzte Einrede der Verzichtleistung;

In Erwägung, daß aus dem Vergleiche, resp. vom 17ten April 1802, § 6, sich ergiebt, daß der Kläger auf die Bedingung des Wittwenstandes nicht verzichtet habe;

In Erwägung, daß aus der angeblichen Aeußerung des Klägers: „seine Zusammenkunft mit der Klägerinn, solle derselben gewiß nicht schaden," unmöglich ein Verzicht gefolgert werden kann, indem diese Worte nur allgemeine Ausdrücke, welche von gar keiner Erheblichkeit sind, enthalten;

IV. Was die Proceßkosten anbetrifft:

In Erwägung, daß in der Canzleiordnung, Tit. 32 und in der Hofgerichts-Ordnung Th. 2. Tit. 36 nur die temeritas litigandi mit der Ver-

urtheilung in die Proceßkosten bestraft wird, daß man diese bei der Beklagten, als einer der Rechte unkundigen Person, in vorliegendem Falle nicht füglich annehmen kann;

Erkennt hiemit, den verhandelten Acten gemäß, für Recht:

Daß Beklagte schuldig, dem Kläger die von diesem ihr seit ihrer Schwängerung entrichtete jährliche Rente von 1000 Thaler in Golde, den Ld'or. zu 5 Thaler, und 208 Hpten. Hafer, sammt Zinsen zu 5 Procent, binnen 6 Wochen zurückzugeben, imgleichen demselben das Legat von 20,000 Rthlr. in Golde, den Ld'or. zu 5 Rthlr., sammt Zinsen zu 5 Procent seit ihrer Schwängerung, binnen ebenmäßiger Frist, zu bezahlen; daß die Kosten dieses Processes aber zu compensiren."

Gegen dieses Erkenntniß hat die Gräfinn X. X. die Berufung an den hiesigen Appellationshof zur Hand genommen. Ihre Beschwerden fand sie in dem ganzen Inhalte des Erkenntnisses, wobei sie jedoch acceptirte, daß sie durch dasselbe ihrer Rente für die Zukunft nicht ausdrücklich für verlustig erklärt sey.

Folgendes trug ihr Sachwalt, der Hr. Procurator Schwarz, zur Rechtfertigung ihrer Beschwerden vor:

Es komme hier nicht darauf an, auszumachen, ob die außerehliche Schwängerung der Appellantinn,

nach längst verflossenem Trauerjahre, eine unsittliche und unanständige Handlung sey, oder nicht; sondern vielmehr darauf, ob mit dieser Handlung ein bedeutender Verlust, den die Appellantinn zum Besten des Appellaten erleiden müsse, in einem nothwendigen rechtlichen Zusammenhange stehe, oder nicht.

Eine rechtsgültige Entscheidung dieser Frage könne lediglich entweder aus der bestimmten Sanction positiver Gesetze, oder aus den besondern Bestimmungen der hier vorliegenden Privat-Dispositionen geschöpft werden.

Da das Natur- oder Vernunft-Recht sich nur mit den allgemeinsten rechtlichen Verhältnissen beschäftige, und ein allgemeines Natur- oder Vernunft-Gesetz, wodurch eine an sich unerlaubte Handlung mit einer ganz besondern nachtheiligen Folge, als nothwendig verbunden, gedacht werden müsse, nicht existiren könne: so vermöge auch nicht hier von dieser Entscheidungs-Quelle Gebrauch gemacht zu werden.

Die Gesetze der Moral, indem sie zum Vorwurfe hätten, einen sittlichen Zustand, nach den Gesetzen der Freiheit, unter den Menschen zu begründen, während das Recht einen durch Zwang zu realisirenden äußeren Rechtszustand der Bürger zum Ziele habe, könnten bei Entscheidung von Rechtsfragen keine Anwendung finden [16].

---

16) Dieses ist sehr wahr. Doch leiten können den Richter die

Die auf sittlichen Gefühlen, und auf einer stillschweigenden Uebereinkunft der Menschen begründeten Regeln der Wohlanständigkeit, keinen Grund zu Zwangsrechten und Zwangsverbindlichkeiten enthaltend, könnten ebenfalls bei der Entscheidung von Rechtsfragen keine Norm begründen.

Ansichten und Erwägungen, von einer raison d'état hergenommen, dürfen den Richter bei seinen, in einzelnen Fällen abzugebenden Entscheidungen nicht leiten, indem ihm bei Ausübung des Richteramtes nur zur Pflicht gemacht wäre, nach den bestehenden Gesetzen des Landes den Unterthanen (welchen ein Recht zustände, zu verlangen, nach diesen gerichtet zu werden) unpartheiische Gerechtigkeitspflege zukommen zu lassen [17].

Gesetze der Moral, da nicht zu vermuthen steht (obgleich es nicht selten der Fall ist), daß die positive Gesetzgebung mit den Gesetzen der Moral im Widerspruch sey. Gegen die Gesetze der Moral sind, z. B., alle Gesetze der Legislationen, wodurch den Kindern nachtheilige Folgen für die Verbrechen der Aeltern (oder umgekehrt) zugefügt werden, wie dieses in China der Fall ist, wo, wenn der Vater einen Hochverrath begeht, die Kinder nicht nur getödtet, sondern sogar zu Tode gemartert werden, welche Gesetzgebung erst kürzlich bei der Verschwörung gegen den jetzigen Kaiser Kia-King angewendet ist.

17) Diese Grundsätze sind in einem von Sirey, Jurisprud. de la C. d. c. T. X. 1810. p. 4, mitgetheilten Erkl. ausgedrückt: „Les tribunaux ne peuvent prononcer des peines par induction ou présomtion, ni même sur des motifs d'interêt public, ils n'ont d'attribution que pour appliquer les condamnations determinées par la loi."

Völlig außer dem Wirkungskreise der Richter lägen Betrachtungen darüber: welche Folgen etwan für das Wohl des Ganzen aus seinen Entscheidungen erwachsen könnten.

Da die an besondere Staatsbehörden (?) verwiesene Aufsicht über Moralität, Anstand und gute Sitten in dem dem Civil = Richter ertheilten landesherrlichen Auftrage nicht begriffen sey: so könne auch dieser, ohne das ihm ertheilte Mandat zu überschreiten, diese Aufsicht sich nicht zueignen.

Es stehe überdem der Weisheit des Gesetzgebers wohl an, in Betreff solcher Handlungen, welche die guten Sitten beleidigen, nur die schwereren Fälle bürgerlich zu verpönen, die übrigen aber dem strafenden Gewissen des Handelnden, der richtenden Strenge der öffentlichen Meinung und den natürlichen Folgen der Vergehen anheim zu geben.

Es würde um eine unparteiische Gerechtigkeitspflege geschehen seyn, wenn es dem Richter gestattet wäre, neben den Gesetzen, nach moralischen Gefühlen und Ansichten Recht zu sprechen.

Es kämen bei dem vorliegenden Falle, was die unmittelbare gesetzliche Disposition betreffe (da sowohl die Vertrags = als testamentarische Verfügung, die Thatsache der Schwängerung und die Klage selbst außerhalb der Herrschaft des Gesetzbuchs Napoleons lägen), allein das ältere gemeine Recht, mit Ausschluß des für die Verklagte keines=

weges verbindlichen C**schen Stadtrechts, zur Anwendung.

Die gemeinrechtlichen Dispositionen der Novelle 39. Cap. 2 und der Novelle 117. Cap. 10 bestrafen aber nur den innerhalb des Trauerjahrs von der Wittwe, und den, nach vorausgegangener freiwilligen, unter dem Vorwande einer concupiscentia castitatis, eingegangenen, Ehetrennung, von der gewesenen Ehefrau begangenen außerehlichen Beischlaf mit dem Verluste der Liberalitäten des Ehemannes und mit Confiscation des Vermögens.

Die Natur, die Absicht, der Gegenstand und die Gründe dieser für ganz besondere Fälle erlassenen Strafverordnungen verbiethen es schlechterdings, solche auf ganz verschiedene Fälle auszudehnen [17].

Es sey die Frage, ob Appellantinn sich durch die eingestandene Thathandlung der aus dem Vermögen ihres verstorbenen Gemahles herrührenden Vortheile unwürdig gemacht, nicht von dem rechtlichen Ermessen des Richters, sondern vielmehr von der Abwesenheit einer der in dem Titel der Pandecten und des Cod. de his, quibus, vt indignis, hereditates auferuntur, ausschließend bestimmten Ursachen der Unwürdigkeit (unter welchen der Fall einer außerehlichen Schwängerung, nach verlaufe-

---

17) Vergl. über diese Materie v. Bülow u. Hagemann, Erörterungen, Thl. II. Erört. 60.

nem Trauerjahre, nicht zu befinden) abhängig.

So viel die vorliegenden Privatdispositionen anbeträfe, so müsse deren Auslegung nicht nach den Gefühlen der Moralität und Schicklichkeit, oder nach gesetzlichen Analogien, sondern allein nach den im ältern gemeinen Rechte vorgeschriebenen Auslegungsregeln (als denen, nach dem Reglement in streitigen Sachen vor dem Staatsrathe, Art. 12,[18]) der Richter, ohne eine Nichtigkeit zu begehen, nicht zuwider handeln dürfe) gemacht werden.

Diese, L. 25. § 1 [19]) und L. 69. pr. D. de legatis III. [20]) enthaltenen Regeln gäben einem klaren Wortverstande der testamentarischen Ver=

18) „Die Behauptung, daß Thatumstände falsch beurtheilt, oder daß ein Testament oder Vertrag unrichtig ausgelegt worden, kann die Cassation nicht begründen, es sei denn, daß die Auslegung den allgemeinen oder besondern in dem Gesetzb. Nap. oder in andern noch geltenden Gesetzen darüber enthaltenen Regeln ausdrücklich zuwider wäre.“

19) „Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.“

20) „Non aliter a significatione verborum recedi oportet quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem.“ Pothier, Traité des testaments, ed. de Huttenau, (Paris 1810). „Les dernières volontés sont succeptibles d'une interprétation large, et on doit principalement s'attacher à decouvrir quelle a été la volonté du testateur. L. 12. D. de reg. jur. L. 96. eod. — Il ne faut pas neanmoins s'écarter de la signification propre des termes du testament, s'il n'y a des justes raisons de croire que le testateur les a entendus dans un autre sens que leur sens naturel.“

ordnung die erste, jede andere Deutung ausschließende Stelle, und nur im Collisions-Falle einer klaren Absicht mit zweideutigen Worten, jener den Vorzug.

Die Worte „im Wittwenstande bleiben", „den Wittwenstand nicht verändern", man möge sie, nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche [21]), in oder außer Verbindung mit einander und mit den hier vorliegenden Documenten betrachten, bezögen sich lediglich auf eine zweite Verheirathung und faßten überall keine zweideutige Nebenidee in sich. Bei bedingten Geschäften brauche, der Regel nach, nur das erfüllt

21) Adelung giebt in dem Wörterbuche der hochdeutschen Mundart, eine unstreitig mangelhafte Definition von dem Worte Wittwe, wenn er es durch eine verheirathete Frauensperson, welche ihres Ehegatten durch den Tod beraubt worden, erklärt. Es hätte hinzugesetzt werden müssen, und welche in dem ledigen Zustande verharret. — Uebrigens ist, wie jener große Sprachforscher bemerkt, dieses Wort eines von den wenigen, welches die alten europäischen Völker noch aus ihrem gemeinschaftlichen Vaterlande gebracht haben, denn es ist beinahe allen europäischen Sprachen gemein. Bei dem Ulphilas lautet es Widuwo, bei Ottfried und andern alten oberdeutschen Schriftstellern Wituwa und Witewa. Nach Wachter findet man den Stammbegriff in videre des Zeitworts dividere. So bedeutete es eine getrennte Person, wie auf ähnliche Art im Schwedischen eine Wittwe Enka, eine einzelne, heißt. Diese Untersuchungen gäben ein der Appellantinn vortheilhaftes Resultat, denn unstreitig blieb sie auch noch nach ihrem Fehler eine Einzelne.

zu werden, was ausdrücklich zur Bedingung gemacht sey; hingegen könne eine Bedingung, als stillschweigend im Geschäfte begriffen, nicht angesehen werden, wofern nicht entweder der versprochene Gegenstand ohne solche undenkbar wäre, oder die Natur des Geschäfts, oder eine praesumtio oder fictio juris solche erheische.

Der status juridicus einer Wittwe werde durch eine außereheliche Schwängerung nicht verändert.

Die Natur des Witthums, d. i., der allgemeine Hauptzweck desselben, sey auf die standesmäßige Unterstützung der Wittwe gerichtet. Dieser Hauptzweck finde erst in der zweiten Heirath, mit der die bisherige Wittwe aus der Familie und in ganz andere Verhältnisse träte, ihre Beendigung, dagegen derselbe keineswegs durch die einzelne Thathandlung einer erlittenen Schwängerung aufhöre.

Bei einem ausgesetzten Wittwengehalte könne die Absicht, die künftige Wittwe dadurch zu einem ledigen Stande zu disponiren, weder allgemein angenommen, noch auch, besonders in dem vorliegenden Falle, wo der verstorbene General von X. X. seine Absicht, der um ihn höchst verdienten Appellantinn einen Beweis seiner Zuneigung und Erkenntlichkeit zu lassen, deutlich an den Tag gelegt, vorausgesetzt werden; daher man annehmen müsse, daß aus dieser erklärten Absicht eine positive Willensmeinung, der Appellantinn auf den möglichen

Fall einer außerehelichen Schwängerung die zugewandten Vortheile wieder zu entziehen, und solche dem Appellaten zuzuwenden, nicht abzunehmen stehe; daß vielmehr, so oft bei einem Vertrage ein specieller Fall ganz übergangen, mit Grunde zu behaupten sey, daß die Contrahenten sich deßfalls der unmittelbaren gesetzlichen Disposition unterworfen hätten, und deren Entscheidung als ihre Meinung angesehen wissen wollten.

Solchem nach habe es einer bestimmten Willens-Erklärung der Contrahenten, daß der Appellantinn die ihr auf die Zeit ihres Wittwenstandes zugesicherten Vortheile in dem Fall einer außerehelichen Schwängerung, während desselben verbleiben sollen, nicht bedurft. Völlig überflüssig sey es daher jetzt, noch zu untersuchen: wie bei der Abschließung des Recesses, die Appellantinn über diesen gar nicht bedachten Fall denken können, oder denken sollen.

Uebrigens sey es klar, daß die Schlußworte des Recesses, den Vertrag „getreulich" zu erfüllen, der Appellantinn keine andere und strengere Verbindlichkeiten auflegen, als, denselben, der erklärten Absicht gesammter Paciscenten gemäß, zu erfüllen (indem eine ungetreuliche Erfüllung eines Vertrages nie derselben Absicht seyn könne), und daß jene Worte folglich auf nicht bestimmte Fälle nicht gezogen zu werden vermöchten. Endlich müsse er behaupten, daß allerdings die von dem Appel-

laten der Appellantinn bei seinem Besuche zu M** gegebene Zusicherung eine Verzichtleistung auf alfenfallsige Rechte enthalte. Der in der ersten Instanz Statt gehabten Aufforderung zum Eide ward gar nicht erwähnt.

Diesen Gründen setzte der Anwalt des Appellaten, Hr. Procurator Ritmeyer, entgegen: daß eine adelige Wittwe, welche während des Wittwenstandes sich schwängern lassen und ein uneheliches Kind gebohren, nach Vernunft- und positiven Gesetzen, durch diese Umstände selbst, des Witthums verlustig werde;

Daß in den Statuten der Stadt C**, des Orts, wo die Ehe der Appellantinn mit des Appellaten Bruder geschlossen und durch den Tod aufgelöset worden, dasselbe zu befinden; 22)

Daß jener Verlust, nach den Aussprüchen der bewährtesten Rechtslehrer, aus dem Grunde eintrete, weil die Wittwe durch Unsittlichkeit im Wittwenstande sich der Vorsorge ihres Mannes unwürdig gemacht, und ne impudicitia prae castitate praemium ferat;

Daß ferner im vorliegenden Falle das in Frage stehende Witthum contractmäßig ausdrücklich auf den unveränderten Wittwenstand be-

22) Diese Statuten, wenn sie auch solches besagten, verpflichteten die Appellantinn, da sie keine Bürgerinn von C** war, nicht.

schränkt, und die sofortige Auszahlung des Legats, ebenfalls vertragmäßig, ausdrücklich auf den Fall des veränderten Wittwenstandes bedungen sey;

Daß aber Appellantinn, da sie ihren ehrbaren, keuschen und moralischen Wittwenstand, ihren Wittwenstand, wie er seyn sollen, und von den Paciscenten erwartet werden müssen, zu einem unehrbaren, unkeuschen und unmoralischen Wittwenstand erniedrigt, selbigen verändert habe;

Daß man jedoch nicht bloß bei den Worten stehen bleiben, sondern, nach L. 219. D. de verbor. significat. und nach L. 19. pr. D. de condit. et demonstrat. auf die Absicht und Meinung der Paciscenten Rücksicht nehmen müsse;

Daß anzunehmen, es sey der verstorbene General von X. X. dieserhalb so außerordentlich freigebig gegen seine Wittwe gewesen (weil seine Delicatesse einen hohen Werth darauf gesetzt, daß sie sittsam und ledig bis an ihren Tod sein Andenken ehren möge), um sie möglichst zum ledigen Stande zu vermögen;

Daß hingegen eine Versorgung der, ohnehin reichlich bedachten, Appellantinn nicht erster Beweggrund dieser Verordnung gewesen seyn könne;

Daß, da der verstorbene General schon auf den Fall der zweiten Ehe solche Nachtheile verordnet, es widersinnig zu nennen seyn würde, anzunehmen, daß er nicht noch viel mehr diese Nachtheile auf den weit schlimmern Fall einer außer-

ehelichen Schwängerung habe verordnen wollen;

Daß, wenn dieses von ihm nicht ausdrücklich geschehen, dies unleugbar daher rühre, weil es ihm moralisch unmöglich gewesen, ohne Beleidigung seiner damals so verehrungswürdig gehaltenen Gemahlinn, den nachher leider erfolgten tiefen Fall derselben in dem Recesse oder Testamente, auch nur in den gelindesten Ausdrücken, zu berühren;

Daß auch dem Appellaten die Absicht und Meinung nicht beigemessen werden könne, er habe es sich gefallen lassen, daß die Appellantinn, deren baldige anderweite Verehelichung, bei ihren außerordentlichen Reizen, Annehmlichkeiten des Geistes und Reichthümern, zuversichtlich zu erwarten gewesen, diesen Fall, durch eine außereheliche Schwängerung, zu seinem größten Schaden, solle umgehen dürfen;

Daß die Appellantinn selbst rechtlicher Weise ihre Gedanken und Absichten nur dahin richten dürfen, es werden die verordneten Nachtheile vorzüglich in dem jetzt eingetretenen Falle sie treffen müssen, und daß, hätte sie anders dabei gedacht, dieses unredlich gewesen seyn, und ihr nicht zum Vortheile würde gereichen können;

Daß gesunde Vernunft und Moral die Verpflichtung einer Wittwe, das Andenken ihres Gemahls, dem sie so große Wohlthaten zu verdanken habe, nicht durch Unkeuschheit zu beleidigen, und

den hierdurch begründet werdenden Verlust solcher Wohlthaten auf das deutlichste ausspreche;

Daß eine analogische Erwägung der Dispositionen der Nov. 59. c. 2., der Auth. Iisdem poenis C. de secundis nuptiis, der Auth. quod hodie C. de repudiis und der L. 112. § 3. D. de legatis I. schon allein das Erkenntniß erster Instanz begründe;

Daß eine entgegengesetzte Entscheidung die Unkeuschheit begünstigen, mithin den Gesetzen, welche die Beobachtung guter Sitten zur ersten und heiligsten Pflicht machen, offenbar zuwider seyn würde;

Daß die von der Appellantinn opponirte exceptio remissionis et renunciationis aus dem nachmahligen Recesse, so wie aus Appellatens Aeußerungen bei dem Besuche in M**, um so weniger rechtlich zu begründen stehe, als Verzichte der Rechte niemahls vermuthet würden.

Die erste Section des königl. Appellations-Hofes theilte jedoch diese Ansichten nicht, sondern erließ, den conformen Conclusionen des Herrn General-Procurators Dr. Hagemann gemäß, in der öffentlichen Audienz am 10ten Julius 1811 folgendes

Urtheil.

Die erste Section des königlichen Appellations-Hofes:

In Erwägung, daß die der Appellantinn in dem Vertrage vom 2ten und 6ten December 1799 ausgesetzte jährliche Witthumsrente von 1000 Rthlr. und 208 Himpten guten Hafer, so wie der Nießbrauch der 20,000 Rthlr. Legaten-Gelder, derselben unter der Bedingung aus dem Vermögen weiland ihres Ehemannes versichert worden, daß so lange sie im Wittwenstande verbleiben werde, ihr jene, (die jährliche Rente) von dem Appellaten ausgezahlt werden, und dieser (der Nießbrauch des dem Appellaten von dem Allodial-Nachlasse weiland seines Bruders zugewandten legati) so lange sie den Wittwenstand nicht verändern werde, ihr verbleiben soll;

In Erwägung, daß diese Bedingung, soviel acta ergeben, bisher in Erfüllung gegangen, indem die Appellantinn noch gegenwärtig zu einer zweiten Ehe nicht geschritten, und der deshalb gegenseits derselben gemachte Vorwurf einer wirklich bereits eingegangenen zweiten Eheverbindung ihrerseits simpliciter geleugnet, von dem Appellaten aber nicht erwiesen ist;

In Erwägung, daß solchemnach derjenige Zeitpunct vertragsmäßig noch nicht eingetreten ist, wo die ausgelobte jährliche Rente der 1000 Rthlr. und der 208 Himpten Hafer cessirt, und die Herausgabe des legati der 20,000 Rthlr. gefordert werden kann;

In Erwägung, daß die geständigermaaßen

nach längst abgelaufenem Trauerjahre erlittene außereheliche Schwängerung der Appellantinn diesen, in dem Receß von 1799 festgesetzten, Zeitpunct auch keinesweges schon gegenwärtig herbeigeführt hat, um der Appellantinn die ihr zugewandten Vortheile zu entziehen;

In Betracht:

1) nach gemeinem Rechte, dasjenige, was selbiges von den Strafen der innerhalb des Trauerjahrs eingegangenen zweiten Ehe einer Wittwe, oder von deren außerehelichen Schwängerung innerhalb des Trauerjahrs, vorschreibt, auf den in Rede stehenden Fall, wo die Schwängerung nach längst beendigtem Trauerjahre vorgefallen, überall nicht zur Anwendung kommen mag, da nicht nur die angeordnete Strafe, nemlich der Verlust alles desjenigen, was aus dem Vermögen des verstorbenen Ehemannes auf dessen hinterbliebene Wittwe gekommen, nur für den besondern Fall, als Ausnahme von der Regel, bestimmt ist, sondern auch diejenigen Rücksichten, welche bei einer solchen Verletzung des Trauerjahrs eintreten, nach dessen Ablaufe gänzlich wegfallen, dasjenige aber, was die Gesetze für specielle Fälle angeordnet haben, nicht willkührlich auf ähnliche Fälle angewandt werden darf;

In Betracht:

2) eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung

für den unterliegenden Fall, wo die außereheliche Schwängerung mehrere Jahre nach dem anno luctus eingetreten, sowol in den gemeinen Rechten als in den Landesgesetzen gänzlich ermangelt, die analogisch in der sententia a qua angezogenen einzelnen Gesetzstellen aber ebenfalls besondere Fälle vor Augen haben, in welchen der Verlust der aus des Mannes Vermögen überkommenen Vortheile eintreten sollen, mithin selbige, außer den besonders namhaft gemachten Fällen, nicht anwendbar sind, die Meinung einzelner Rechtslehrer auch, bei ermangelnden gesetzlichen Vorschriften, um so weniger rechtlichen Bemerk in substrato verdient, als selbige, bei dem Verluste der aus dem Vermögen des Mannes der Wittwe zugewandten Vortheile, ein im Wittwenstande fortgesetztes unzüchtiges liederliches Leben voraussetzen, dieses aber sowohl im juristischen, als selbst im moralischen Sinne, von einem einzelnen Fehltritt der Art allemahl merklich verschieden ist;

In Betracht:

3) in besonderer Rücksicht auf die hier zum Grunde liegenden Verträge, selbige dasjenige nicht enthalten, was appellatischer Seits, mit Beitritt der sententiae a qua, daraus hergeleitet werden wollen;

In Erwägung, daß die in dem Vertrage vom 2ten und 6ten December 1799 vorkommenden Worte, „so lange sie leben und im Wittwen=

stande bleiben werde", desgleichen, „so lange sie den Wittwenstand nicht verändern wird", an sich so deutlich und bestimmt abgefaßt sind, daß sie, bei gänzlich ermangelndem Doppelsinne oder Zweideutigkeit, einer weitern Deutung und Auslegung nicht bedürfen;

In Erwägung, daß es auch an aller Veranlassung völlig ermangelt, den angezogenen Worten des Vertrages die Deutung zu geben, daß hier die außereheliche Schwängerung während des Wittwenstandes unter der vorgeschriebenen Bedingung mit begriffen seyn sollen;

In Erwägung, daß es hierunter von der praesumta voluntate des Ehemannes überall nicht consistirt, diese aber auch hier (wo von mehreren Paciscenten contrahirt worden und die Appellantinn selbst allemahl als Mitcontrahentinn auch ratione des Vertrages vom 2ten und 6ten Decemb. 1799 zu betrachten ist), allein den Ausschlag nie geben kann, vielmehr (bedürfte der angezogene Vertrag, wie doch nicht, nach einer fernern Auslegung) der Wille und die wahre Intention gesammter Contrahenten zu berücksichtigen seyn würde;

In Erwägung, daß aber wohl am wenigsten angenommen werden mag, wie der verstorbene Ehemann durch die der Appellantinn ausgesetzte jährliche Rente, so lange sie im Wittwenstande bleiben werde, die in seinem Leben auf die Person der Appellantinn gehabten Rechte

fortzusetzen bezweckt, da mit des Ehemannes Ableben das vorige Band der Ehe völlig aufgelöset worden, mithin eine Fortsetzung der vormahligen Rechte, sollte sie auch, wie doch nicht, bezweckt seyn, zu den Unmöglichkeiten gehört;

In Erwägung, daß es sich auch keinesweges annehmen läßt, es habe der Ehemann, ohne sich selbst zu beschimpfen, bei der Auslobung der seiner Wittwe zugewandten Vortheile, des jetzt eingetretenen Falls, einer während des Wittwenstandes vorfallenden Unzüchtigkeit, nicht erwähnen können, vielmehr mit gutem Grunde zu behaupten stehet, daß, bei der Eingehung des Vertrages vom 2ten und 6ten December 1799, der jetzt sich ereignete Unfall überall nicht berücksichtiget worden, mithin ad plane incogitata gehört;

In weiterer Erwägung, daß eine im Wittwenstande eingetretene Schwängerung zwar allemahl eine tadelnswürdige Befleckung des Wittwenstandes involvirt, dahingegen aber, sowohl im juristischen Sinne, als nach dem gemeinen Sprachgebrauche, eine eigentliche Verrückung oder Veränderung des Wittwenstandes nicht in sich begreift;

In fernerm Betracht:

4) daß auch die Ansicht des vorliegenden Rechtsstreits nach der Lehre de his, quae ut indignis auferuntur, der Intention des Appellaten eine mehrere Unterstützung nicht verschafft, da die

geständlich eingetretene außereheliche Schwängerung unter den gesetzlich angegebenen causis der Unwürdigkeit nicht mit namhaft gemacht ist, auch der, nach dem ältern römischen Rechte, in jeder Art der capitis diminutionis Statt gehabte Verlust des Nießbrauchs, nach dem jure codicis nicht nur merklich beschränkt worden, sondern auch die eingetretene Schwängerung irgend eine capitis diminutionem hier nicht zur Folge hat;

In Betracht:

5) der in actis der Appellantinn gemachte Vorwurf, daß sie im Jahre 1808, bei ihrem Aufenthalte in M**, ihren Namen verändert, und den einer Generalinn von M** angenommen, zur Unterstützung der klagbar gemachten Intention nichts beiträgt, nach den damahligen Verhältnissen der Appellantinn vielmehr der Wunsch, unerkannt zu bleiben, so natürlich, als dem Appellaten unnachtheilig war, und selbst hieraus sowohl, als aus den secundum acta dem Appellaten angebotenen sehr ansehnlichen Aufopferungen, um dadurch dem jetzigen Rechtsstreite vorzubeugen, nicht undeutlich hervorgehet, wie eine gänzliche Gleichgültigkeit gegen Ehre und guten Namen der Appellantinn, des begangenen Fehltritts ungeachtet, noch nicht zu eigen geworden seyn kann;

In Erwägung endlich, daß es dem Richter, ohne Eingriff in die gesetzgebende Gewalt, nicht gestattet ist, da, nach eigenen moralischen Em-

pfindungen, Bestrafungen eintreten zu lassen, und auf nicht bestimmte Fälle auszudehnen, wo die Gesetze selbst davon schweigen;

Obigem allem zufolge aber die appellatischer Seits eventualiter gerügte exceptio renunciationis et remissionis so wenig einer Entscheidung bedarf, als wenig es weiter darauf ankömmt, die appellatischer Seits allererst in der Appellations-Instanz daher genommene Beschwerde zu entscheiden, daß die sententia a qua den Appellaten nicht ausdrücklich von der künftigen Bezahlung des Witthums frei gesprochen:

Erkennet solchemnach für Recht:

daß vom Richter voriger Instanz, dem hiesigen Districts-Tribunale, übel gesprochen und wohl davon anhero appellirt worden; mit gänzlicher Beiseitsetzung des Erkenntnisses vom 13ten März d. J., wird daher die Appellantinn von der wider sie erhobenen Klage, noch zur Zeit, kraft Dieses, absolvirt und losgesprochen, dagegen aber der Appellat schuldig vertheilt, die der Appellantinn versicherte Rente der jährlichen 1000 Rthlr. und 208 Himpten Hafer vertragsmäßig derselben unmangelhaft zukommen zu lassen, gleichergestalt auch die Appellantinn bei dem ferneren Nießbrauche des legati der 20,000 Rthlr. unbehindert zu belassen.

Könnte jedoch der Appellat, binnen sechswöchentlicher, ihm damit vorgesetzter Präjudicial-Frist,

der Appellantinn Gegenbeweis vorbehältlich, annoch zu Recht erweislich machen:

daß die Appellantinn wirklich, und zu welcher Zeit, eine zweite eheliche Verbindung vollzogen,

so ergehet, diesem vorgängig, indem die der Appellantinn deshalb bereits abgeforderte, in ein Purgatorium ausartende, eidliche Bestärkung ihres fortgesetzten Wittwenstandes, als unzuläßig damit verworfen wird, andergestalt weiter, was sich zu Recht gebührt [23].

---

23) Die Nachlassung dieses Beweises macht dieses Erkenntniß zu einem Interlocute (Pr.-Ord. Art. 351 und 401). Dieser Umstand wäre, nach der französischen Jurisprudenz, hinlänglich, daß gegen dasselbe nicht eher, als zugleich gegen das Definitiv-Erkenntniß, die Cassation Statt fände, wo hingegen das westphälische Recht auch gegen Interlocute die Cassation zuläßt (königl. Decret vom 20sten Mai 1809. Art. 4.). Folgendes sind die Gründe der französischen Jurisprudenz in dieser Materie. Die Interlocute binden, in Hinsicht ihres Effects (nach französischen Grundsätzen), den Richter nicht (Vergl. Rechtswissensch. 1ster Thl. S. 293). Auf jeden Fall ist ihr Erfolg ungewiß, denn sonst würden sie gar nicht erlassen seyn. In der Regel wird die Beweis-Instanz früher als die Cassations-Instanz beendiget werden. Was ist dann Rechtens, wenn nun, z. B., derjenige, dem der Beweis auferlegt wurde, und welcher die Cassation nachsuchte, den ihm auferlegten Beweis führt, also den Proceß gewinnt, und nun das Interlocut cassirt wird? — Jetzt hat er sich ja seinen eigenen Vortheil cassiren lassen: „car“ wie Merlin vor dem Cassations-Hofe sagte, (Supplément des questions, T. p. 425. s, v. interlocutoire) „la cassation de cet arrêt en-

Das Erkenntniß in Absicht der aufgewandten Kosten, sowohl in erster als der jetzigen Appellations-Instanz, wird übrigens bis nach erledigtem Beweisverfahren annoch ausgesetzt.

Gegenwärtig: die H. H. Rumann, erster Präsident, von Pufendorf, Dr. Böhmer, von Ompteda, von Hinüber, von dem Bussche, Appellations-Richter.

Der Leser fand hier zwei Theorien vorgetragen, wovon es sich nicht läugnen läßt, daß sie beide mit sehr guten Gründen unterstützt sind. Wiederholend, daß ich Anstand nehme, über beide

---

traineroit nécessairement la restitution des parties au même état où elles étoient avant qu'il fût rendu, et par suite l'anéantissement de l'arrêt définitif. Sans doute des inconvéniens aussi graves suffisent, indépendamment des principes généraux de la matière, pour faire sentir l'impérieuse necessité de maintenir, dans toute sa latitude primitive, la disposition de l'art. 14. de la loi du 2 Brumaire an 4." Unstreitig sind diese Bemerkungen Merlin's einer Berücksichtigung des Gesetzgebers sehr werth, da sich die bemerkte Inconvenienz nicht läugnen läßt. Man braucht nur den Fall sich zu denken, daß hier der Kläger einen Beweis, z. B., durch einen Auszug des Personen-Standes-Registers, daß die Beklagte wirklich verheirathet sey, sich verschaffte, und also ein obsiegliches Definitiv-Erkenntniß erhielte, jetzt würde aber das Erkenntniß cassirt: so müßte, der Proceß, des obsieglichen Erkenntnisses ungeachtet, von vorn wieder angehn.

meine Ansichten und Meinungen dem Publicum mitzutheilen, da die Sache zur Entscheidung dem königlichen Staatsrathe, als Cassations-Hofe, vorliegen soll: füge ich nur Folgendes hinzu, woraus hervorgeht, daß wenn die neue Gesetzgebung bei der gegenwärtigen Sache hätte zur Anwendung kommen können, oder selbst, wenn dieses in Hinsicht der gesammten neuen französischen Jurisprudenz der Fall gewesen wäre, dennoch diese Umstände keinen bedeutenden Einfluß auf die Entscheidung zu haben vermocht hätten [24]).

Was zuvörderst die positive Gesetzgebung über die Hinterlassung einer in einem Testamente bestimmten Wohlthat, welche nur so lange wirksam seyn sollte, als sich jemand nicht wieder verheirathen würde (oder, mit andern Worten, während des Wittwenstandes), betrifft: so war darüber, bis zu dem Gesetze vom 5ten September 1791, in Frankreich genau das Rechtens, was darüber das römische Recht verordnet. Bis dahin

24) Selbst von den Strafen einer während des Trauerjahrs eingegangenen Ehe der Wittwe enthält der C. N. keine Spur. Freilich gebiethet derselbe im Art. 228: Die Frau kann erst nach zehn Monaten seit der Auflösung einer vorherigen Ehe sich von neuen verheirathen," aber auch dieses Verboth sieht die französische Jurisprudenz nur als policeilicher Natur an, und spricht daher die Nichtigkeit einer Ehe, wodurch ihm entgegengehandelt wurde, nicht aus. Erkenntn. des französischen Cassations-Hofes, d. d. 29sten Oct. 1811. Sirey, 1812. Cah. 2. p. 48. part. I.

waren also in dieser Materie alle die Gesetze zu berücksichtigen, welche, als in der Sache entscheidend, oder, für den vorliegenden Fall, nicht anwendlich, in den mitgetheilten Ausführungen und Erkenntnissen angeführt sind. Durch ein an dem bemerkten Tage gegebenes Gesetz erhielt aber die römische Legislation in dieser Materie eine bedeutende Abänderung. „Toute clause impérative ou prohibitive qui ...... gêneroit la liberté qu'il (le donataire) a de se marier, même avec telle personne, est reputée non écrite", sagte dieses Gesetz. Da es jedoch nur von „marier", nicht aber von „rémarier", sprach, so zweifelte man, ob es auch auf das Verboth der Wiederverheirathungen anzuwenden sey.

Die Jurisprudenz entschied: [25]) Es sey darauf nicht anzuwenden.

Doch dieser Zustand der Gesetzgebung dauerte nicht lange. Man hatte Menschen nöthig, die durch die Scenen der Revolution in manchen Gegenden auf das schrecklichste vertilgt waren: so erschien denn das Gesetz vom 17ten Nivose des Jahres II, und verordnete im Art. 12: „est réputée non écrite toute clause impérative, inserée dans les actes pas-

25) Erkenntniß des Cassations-Hofes vom 22sten Nivose IX. und vom 20sten October 1807. Vergl. Merlin, répert. S. v. Viduité und Condition. Desselben Questions de droits, S. v. Condition, T. II. p. 536.

sés, même avant le décret du 5 Septembre 1791, lorsqu' elle est contraire aux lois ou aux moeurs; ......; lorsqu'elle gêne la liberté qu'il a de se marier, ou de se rémarier, même avec des personnes designées."

Hierdurch war also die Frage entschieden, und es leidet also keinen Zweifel, daß wenn die gegenwärtige Sache, auch nur eine Zeit lang, hätte nach diesen Gesetzen entschieden werden können, die Appellantinn ihrer Verpflichtungen entledigt gewesen wäre [26]), indem eine einmahl aufgehobene Verbindlichkeit durch eine nachherige Gesetzgebung, wenn diese solches nicht etwan besonders verordnen sollte, nicht ins Leben zurückgerufen wird.

Da das Gesetzbuch Napoleons die beiden mitgetheilten gesetzlichen Verfügungen nicht enthält, so sind sie als aufgehoben anzusehen, so wie auch alles, was die römische Legislation, in sofern es nicht unter die Disposition des Art. 900 des C. N. zu bringen steht, in dieser Hinsicht vorschreibt, als aufgehoben angesehen werden muß [27]).

---

26) Es scheint mir nemlich, daß die in der französischen Jurisprudenz vorkommende Distinction: ob jemand die Bedingung gemacht sey, im Wittwenstande zu bleiben; oder ob gesagt worden: so lange er darin bliebe, solle er des Benefizes genießen, zu subtil sey, als daß sie anzunehmen stände. — Wie leicht wäre es dann gewesen, das Gesetz zu umgehen!

27) Art. 7. Des Gesetzes vom 30sten Ventose XII. Merlin, rép. S. v. Condition, Sect. II. §. V.

Unter diesen Umständen sollte ich denken, daß das römische Recht, als hier in der That geschriebene Vernunft enthaltend, in dieser Materie, mit einigen Einschränkungen, wieder zur Anwendung gebracht werden könne, welcher Meinung auch der Graf Merlin zu seyn scheint [28]. Die Bedingung des Wittwenstandes wäre also auch nach der neuen Gesetzgebung erlaubt.

Was hingegen diejenigen Argumente anbetrifft, welche man aus Präsumtionen der Willensmeinungen, sowohl des Testators als der Contrahenten, ziehen könnte: so möchten solche, nach der Gesetzgebung Napoleons, zum Theil, noch weniger, als nach der römischen, zur Anwendung zu bringen stehen.

Zwar verordnet, was die Auslegung der Verträge anbetrifft, der Art. 1156 des C. N.: „Bey Verträgen muß man die gemeinschaftliche Absicht der contrahirenden Theile zu erforschen suchen, und nicht bei dem buchstäblichen Sinne der Worte stehen bleiben", welches sehr gegen die Appellantinn sprechen würde (denn daran wird niemand zweifeln, daß, wenn beide Contrahenten an denjenigen Fall gedacht hätten, welcher nachher leider

28) „Il paroit donc que tout ce que l'on peut faire de mieux sur cette matière, est de s'en référer aux règles, et aux distinctions établies par le droit romain."

eintrat, und wenn es anständig gewesen wäre, ihn auszudrücken, gewiß auf die Existenz desselben der Verlust des Witthums ebenfalls gesetzt seyn würde); wenn es nicht ohne Zweifel wäre, als aus den Verhandlungen im französischen Staatsrathe mit bestimmten Worten hervorgehend, daß der angeführte Artikel nur von solchen Ausdrücken in den Verträgen zu reden beabsichtiget, welche einer mehrfachen Erklärung empfänglich sind [29]), und daß er also nichts weiter zu verordnen beabsichtigte, als was auch in der angeführten L. 219 de verborum signif. enthalten ist, woraus dieser Rechtssatz in die Werke Pothiers, und aus diesen wieder in das Gesetzbuch floß [30]). Hier hätte also die neue Gesetzgebung auch keine von der ältern verschiedene Grundsätze.

Bei der Auslegung des Testaments hin-

---

29) Procès-verbaux, T. III. p. 213 u. 261. Conférence du Code civil, T. V. p. 43. „Le C. Defermon, pense que le sens grammatical, ne présentant que des idées claires, doit être préféré à une simple présomtion d'intention; ...... Le C. Bigot-Préameneu dit que l'article est fait pour le cas où les termes expriment mal l'intention des parties qui se trouve d'ailleur manifestée. Les C. C. Treilhard et Maleville disent que le C. B.-P. a exactement expliqué l'esprit de l'article.“ Vergl. Maleville, Analyse ad h. t.

30) Conférence, l. c.: „Le Consul Cambacérès dit que l'article est textuellement copié du traité des obligations de Pothier.“

gegen würde, nach den Grundsätzen des C. N., schlechterdings von keinen Präsumtionen die Rede seyn können, da, nach dem Art. 1353, der Richter Vermuthungen, die das Gesetz nicht begründet, nur in den Fällen zulassen darf, wo es den Zeugen-Beweis gestattet. Ist nun zwar dieser, nach Art. 1347, zulässig, sobald der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist: so möchte man theils dieses in dem gegenwärtigen Falle nicht behaupten können, theils liegt es in der Natur der Sache, daß jene Ausnahme bei Testamenten wiederum wegfallen muß, indem deren Dispositionen sämmtlich aus dem Acte selbst klar seyn müssen.

Dieses wäre also der einzige Theil des Rechtsstreits, wo die neuen Grundsätze mehr für die Appellantinn, als die bisherigen, sprechen würden.

LIV.

Einzelne Bemerkungen über Meinungen verschiedener geschätzten Schriftsteller, und literarische Notizen.

1.

In dem kürzlich erschienenen 1sten Hefte des 4ten Bandes des Magazins für das Civil- und Criminal-Recht des Königreichs Westphalen, von dem Hrn. Tribunal-Richter Oesterley zu Göttingen (einem Werke, welches, sowohl wegen des ausgezeichneten Werths der Mehrheit der darin enthaltenen Aufsätze [1]), als

1) Es führt diese Zeitschrift gewissermaßen mit Unrecht den zu einschränkenden Titel eines Magazins des Civil- und Criminal-Rechts für das Königreich Westphalen. Da, mit wenigen Ausnahmen, Frankreich und Westphalen dieselbe Civil-Legislation besitzen, und da selbst das Criminal-Verfahren in beiden Reichen im Wesentlichen identisch ist: so wäre unstreitig der Titel des Werks (indem die darin enthaltenen Aufsätze jedem, der sich für die französische Legislation und Jurisprudenz interessirt) merkwürdig seyn müssen, seinem Inhalte gemäßer abgefaßt, wenn er dasselbe als ein Magazin der französischen und westphälischen Jurisprudenz ankündigte. Ich gestehe es, eine solche Abänderung des Titels um so mehr zu wünschen, da ich dies für ein Mittel halte, die Namen mehrerer West-

vorzüglich wegen der darin mitgetheilten, nirgends weiter als dort abgedruckten, ministeriellen Schreiben, wodurch so mancher Punct der neuen Gesetzgebung Aufhellung erhielt, in der Bibliothek keines westphälischen Rechtsgelehrten fehlen dürfte) befinden sich einige von achtungswerthen Gelehrten versuchte Auflösungen kleiner processualischer Controversen, welche auch bereits durch die Praxis des hiesigen Appellations-Hofes entschieden wurden.

Da es unstreitig dem westphälischen juristischen Publicum nicht gleichgültig seyn kann, zu erfahren, wie die Jurisprudenz eines Obergerichtshofes jene Controversen beantworte, so theile ich darüber die nöthigen Notizen mit, mich jedoch auf keine ausführliche Erörterungen, sondern nur auf einige kurze Bemerkungen, einlassend, da ich mich auf die in der Sammlung des Hrn. Oesterley enthaltenen Ausführungen beziehen zu dürfen glaube.

A.

Zu der Abhandlung des Herrn Tribunal-Richters Kulenkamp zu Hersfeld: „Noch einige Bemerkungen über die Vorlegung der Vorladungs-Urkunde bey dem Contumacialverfahren vor den Tribunälen."

Der Herr Verfasser hält es für nothwendig, um ein Contumacial-Erkenntniß zu begründen, daß

---

phälischen Rechtsgelehrten, welche es mit schönen Abhandlungen aus der französischen Jurisprudenz schmückten, dem Auslande bekannt zu machen.

von dem Kläger ein die Vorladung, sowohl zur Bestellung eines Anwaltes, als zur Erscheinung in der Audienz, beurkundendes Document, (respective) producirt werde; ohne jedoch dem Gerichte die Erlaubniß zuzugestehen, sich darum bekümmern zu dürfen, ob alle Formalitäten der Vorladungsurkunde gewahrt seyen.

Der hiesige Appellations-Hof verlangt zur Begründung eines Contumacial-Erkenntnisses, wegen Unterlassung der Bestellung eines Anwaltes, die Production einer, nach Vorschrift der Gesetze abgefaßten, Vorladung (Art. 5 und 6 der Pr.-Ord.), und zur Auswirkung eines solchen Erkenntnisses, wegen Nichterscheinung in der Audienz, die Production eines regelmäßigen, mit dem gehörigen Insinuations-Documente versehenen, Avenir:

Es scheint diese Jurisprudenz aus der verneinenden Litiscontestation des westphälischen Processes nothwendig folgen zu müssen. Der nicht erscheinende Vorgeladene leugnet gleichsam, überall, oder doch wenigstens gültig, vorgeladen zu seyn, daher denn dem Kläger der Beweis der gesetzlich geschehenen, Vorladung obliegt. Der Beklagte würde haben erscheinen können, um die Nichtigkeit zu rügen: er unterläßt dies aber, vielleicht um seinem Gegentheile noch mehrere Kosten zu ersparen. „L'extrême confiance dans la justice et dans la sagacité du juge a peut-être seule em-

péché que le défendeur ne comparût; devroit-il être puni de ce sentiment si honorable pour le tribunal?" 2)

B.

Zu des Herrn Tribunals-Präsidenten (jetzt kaiserlichen Raths bei dem kaiserl. Gerichtshofe zu Hamburg) Rosenthal 3) Erörterung der Frage: Begründet die unterlassene Mittheilung der Vollmacht, und besonders des Originals der Proceß-Vollmacht für den Anwalt, eine Nichtigkeit des Verfahrens; oder bloß eine dilatorische Einrede und die Anweisung zur Mittheilung?

Der Herr Verfasser nimmt das Letzte an.

Der hiesige Appellations-Hof hält dafür, daß keine Vorladung gültig geschehen könne, wenn der

---

2) Treilhard, exposé de motifs. Ueber meine jetzige Meinung in Hinsicht der negativen Litiscontestation des westphälischen Processes (im französischen hat diese unstreitig nicht Statt, wie mich eine große Menge par defaut in meiner Gegenwart von den verschiedenen Gerichtshöfen zu Paris und Brüssel abgegebenen Erkenntnisse von neuem gelehrt haben) brauche ich mich nur auf S. 431 des 2ten Theils meiner Formulare und Anmerk. zur Pr.-Ord. zu beziehen. — Am umfassendsten und gründlichsten ist diese Materie von dem Hrn. General-Procurator-Subst. Dr. Pfeiffer im 2ten Hefte des 1sten Bandes der Rechtsfälle zur Erläut. der Pr.-Ord. S. 142 ff. behandelt. Wenn übrigens dieser schätzbare Gelehrte als eine Autorität gegen mich S. 149 anführt:

> „wie solches auch der Recensent des Praticien français
> „in der Halleschen allgem. Literatur-Zeitung von 1810
> „Nr. 11. als ausgemacht annimmt;" —

so glaube ich bemerken zu dürfen, daß diese Autorität gegen mich vollkommen beweisen müsse, da Niemand anders jener mich widerlegende Recensent ist, als — ich selbst.

3) Der so fleißige Hr. Verfasser hat das juristische Publicum

die Vorladung bewirkende Anwalt mit einer gesetzmäßigen Vollmacht nicht versehen sey, oder, welches auf eins hinauskömmt, diesen Umstand nicht, durch Mittheilung derselben, bescheinigt. Es versteht sich, daß dieser Mangel im contradictorischen Verfahren gerügt werden muß.

So erkannte, z. B., am 19ten October 1811, die 2te Section, in Sachen Evers gegen Wölfer,

„Nach Ansicht der Art. 356, 29 und 6 der Proceß-Ordnung:

In Erwägung, daß diejenige Anzeige, wodurch die Appellation eingelegt wird, die Bestellung eines bei dem Appellations-Gerichte recipirten Anwalts und eine Vorladung enthalten muß;

Daß die Anwalts-Bestellung nur, nach Maaßgabe der Gesetze, durch eine öffentliche Urkunde oder durch eine Privat-Handschrift geschehen kann;

Daß in dem vorliegenden Rechtsstreite aber

---

neuerdings mit folgenden zwei schätzbaren Schriften beschenkt:

„Frankreichs Gerichtsverfassung, oder Anleitung zur richtigen und genauen Kenntniß der Verfassung und des Ressorts der kaiserlich französischen Gerichte u. s. w.“ Hamburg, 1812. 192. S. — und

„Grundlinien des französischen gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten u. s. w.“ Bremen, 1812. 275. Seiten.

Beide Schriften, aus denen vorzüglich die mit der französischen Legislation noch nicht bekannten gerichtlichen Beamten der kürzlich mit Frankreich vereinten Provinzen manichfachen Nutzen schöpfen können, geben einen neuen Beweis von der Vorliebe des Verfassers für seine Wissenschaft.

eine, mit solchen Requisitionen versehene, Bestellung nicht vorhanden; mithin auch die Vorladung selbst, da solche relative Nichtigkeit gerügt ist, als nichtig erscheinen muß:

Erkennt:

daß die Vorladung, wodurch gegenwärtige Instanz begonnen werden sollte, nichtig u. s. w."

Freilich darf der Richter keine Nichtigkeiten schaffen, und die in den Art. der Pr.-Ord. 28 und 29 enthaltene Vorschrift ist nicht unter Strafe der Nichtigkeit anbefohlen, aber wenn der Art. 6 ausdrücklich, bei Strafe der Nichtigkeit vorschreibt, daß die Vorladung enthalte:

„3) den Namen des von dem Kläger bestellten Anwalts"

sollte da der Beklagte nicht verlangen können, daß die hier vorausgesetzte Bestellung auf die gesetzmäßige Weise geschehen seyn müsse, wenn die Vorladung überall Gültigkeit haben soll?

Das Gesetz wollte dem Beklagten die vollständigste Garantie geben, daß der Anwalt, welcher sich als ein solcher darstellt, auch wirklich beauftragt sey, in der Sache zu handeln: es muß also die, mit einer solchen Garantie nicht versehene Vorladung als nichtig erscheinen. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß das hier Gesagte nur in der westphälischen, nicht in der französischen Ju-

risprudenz Anwendung finde, welche hier von ganz verschiedenen Principien bestimmt wird 4).

C.

Zu des Herrn Tribunal-Procurators Dr. Jordan zu Göttingen Bemerkungen über das Avenir und Placet, nach westphälischem Processe.

a. Ist ein Placet gesetzlich allgemein vorgeschrieben?

In Betracht der absoluten Nothwendigkeit eines Audienzgesuchs nach dem westphälischen

---

4) Jedoch stimmt in sofern die französische Jurisprudenz mit der hier vorgetragenen Theorie überein, daß auch nach dieser dann, wenn das Gesetz ausdrücklich von einem gerichtlichen Beamten zur Ausübung eines Geschäftes eine Vollmacht verlangt, nicht nur diese Vollmacht, bei Strafe der Nichtigkeit des Geschäftes, nothwendig ist, sondern, daß diese Nichtigkeit von den Richtern, da sie aus einem Mangel des Auftrages (défaut d'attribution) herrührt, ungefordert, ex officio, ausgesprochen werden muß. So erkannte z. B. am 6ten Jan. 1812 der französische Cassations-Hof:

„Vû les articles 556 und 1030 du Code de proc. (Pr.-Ord. Westph. Art. 505 und 951.) et attendu que l'art. 556 déclare que l'huissier a besoin d'un pouvoir spécial pour être autorisé à procéder à une saisie immobilière; qu'il ordonne ainsi, sans restriction, c'est-à-dire dans l'intérêt de toutes les parties; que le motif du législateur est facile à saisir; qu'il importe à la partie saisie d'avoir sa garantie .....; que ce pouvoir spécial est un des élémens préalables de la procédure, une condition nécessaire à sa validité; que ce pouvoir n'est ni un exploit, ni un acte de procé-

Processe, welche nach den Grundsätzen des französischen Verfahrens nicht vorhanden ist, glaube ich mich auf meine Formulare und Anmerkungen zur Proceß-Ordnung (S. 34 u. ff. des 1sten Theils der 2ten Aufl.) beziehen zu dürfen.

Bei dem hiesigen Appellations-Hofe wird auch niemand Audienz gewährt, welcher nicht, nach dem 42sten Art. der Pr.-Ord., darum förmlich nachgesucht hätte.

Freilich redet dieser Art. nur von dem Fall der contradictorischen Fortsetzung einer Sache im ordentlichen Processe, und der Art. 338 verordnet:

„Die summarischen Sachen sollen nach dem „Ablaufe der Vorladungsfristen, auf eine bloße „Anzeige von Anwalt zu Anwalt, in öffentlicher „Gerichtssitzung entschieden werden, ... ohne weitere Verhandlungen oder Förmlichkeiten.......;" aber das Gericht sieht die Vorschrift des 42sten Art. als eine gleichsam der Policei der Tribunäle angehörende Regel an, welche, wenn sie den beab-

---

dure, dans le sens de larticle 1030, puisqu'il doit précéder tout acte de procédure...... casse." Sirey, T. XI. Cah. 2. part. I. p. 54. Da nun in Westphalen die dem Anwalte nöthige Vollmacht mit eben so kategorischen Ausdrücken, als in Frankreich die dem Huissier im obigen Falle nothwendige, vorgeschrieben ist, so kann nicht daran gezweifelt werden, daß, bei dem Vorhandenseyn unserer Legislation in Frankreich, durch den Cassationshof, die oben entwickelten Grundsätze angewendet würden.

sichtigten Zweck (daß sowohl das Gericht als das öffentliche Ministerium zum voraus unterrichtet sey, was für Sachen in einer gewissen Audienz vorkommen werden) erreichen soll, nothwendig auf alle Sachen, ordentliche und summarische, contradictorische und Contumacial-Sachen, ausgedehnt werden muß. Sehr wohl erinnere ich mich auch noch aus den Discussionen, welche zwischen der Section der Justiz des königl. Staatsraths und der Gesetzgebungs-Commission der Stände (deren Präsident, in der ersten ständischen Versammlung, ich zu seyn die Ehre hatte) Statt fanden, daß es die gemeinschaftliche Absicht war, durch die gesetzliche Einführung des Placet, den Audienz-Geschäften eine festere Ordnung zu geben; daher ich denn, auch aus diesem Grunde, die erwähnte Praxis des hiesigen höchsten Gerichts für die richtige halten muß.

Keineswegs will ich jedoch hierdurch läugnen, daß, nachdem ich selbst bei den Gerichten zu Paris die französische Methode, die Sachen nach der ihnen in der Proceß-Liste gegebenen Nummer aufzurufen [5]), so oft beobachtet habe, ich gestehen muß, daß diese Methode, bei einigen geringen Inconvenienzen, sehr bedeutende Vorzüge vor der Westphälischen habe. Einer der größten dieser Vortheile ist, daß das Gericht nie wegen Beschäfti-

---

5) Vergl. Praticien franç., T. I. p. 433.

gung in Verlegenheit ist, welches bei der Methode der förmlichen Ansetzungen der Audienzen in Westphalen, besonders bei den Appellations-Höfen, wohl der Fall werden kann. Bei der Weitläuftigkeit nemlich, mit der, in der Appellations-Instanz, die Sachen gewöhnlich von den Rednern behandelt werden, kann der Präsident nicht füglich mehr als zwei Sachen zur Verhandlung in einer Audienz ansetzen. (Oft füllet die Verhandlung einer Sache eine ganze Sitzung.) Bleiben nun in beiden Sachen die Parteien aus; — und wer kann sie zwingen, zu erscheinen? — so hat sich das Gericht vergeblich versammelt. In Frankreich hingegen, wo, wenn eine Sache ausfällt, sofort die folgende aufgerufen wird, kann dies nie der Fall seyn.

b. Ist in den Gesetzen eine bestimmte Einladungs-Frist geordnet? 6)

Eine solche Frist ist nicht bestimmt, und doch ist sie, aus den von dem Hrn. Dr. Jordan entwickelten Gründen, durchaus nothwendig. Da nun die Bestimmung einer solchen Frist, wie der Hr. Verf. sehr richtig bemerkt, zu der Policei des Gerichts gehört, so hat sich der hiesige Appellations-Hof, bereits am 2ten September 1811, auf den Antrag des Herrn General-Procurators, bewogen gefunden, solche provisorisch auf einen freien Tag (also den der Insinuation des Avenirs und des

6) Vergl. Oesterley, Magaz. Thl. 3. S. 456.

Erscheinens nicht mitgerechnet) festzusetzen. (Vergl. Hrn. Dr. Pfeiffer's Rechtsfälle z. Erläut. der Pr.-Ord. 1ster Thl. Anhang S. 92. Nr. 12.)

2.

Seite 342 des 1sten Theils der Rechtsfälle entschieden nach dem G. N. von dem Herrn Dr. Pfeiffer, Proc.-gen.-Subst. bei dem App.-Hofe zu Cassel, befinden sich verschiedene Gründe mitgetheilt, aus denen derselbe die Zulässigkeit des Glaubens-Eides in alten Sachen schließt. Ohne diese Gründe zu wiederholen, bemerke ich nur, daß sie von der 2ten Section des hiesigen Appellations-Hofes stets als richtig anerkannt sind. Die Eides-Delation und die verschiedenen Arten der Eide, welche man zu deferiren im Stande ist, sind Beweismittel, nicht aber Theile der Instruction. Wird nun gleich die Form der letztern von den zur Zeit des Processes herrschenden Gesetzen bestimmt, so ist dieses in Hinsicht der erstern keinesweges der Fall [7].

Vergebens würde man diesen Grundsätzen die

---

7) „Attendu que le mode de preuve d'une convention ne tient pas à la forme de procéder; qu'il se rattache essentiellement au fonds; que c'est conséquemment la loi du tems ou les parties reportent cette convention qu'il faut consulter pour l'admission de la preuve offerte." Erkenntn. des Cassat.-Hofes zu Paris, d. d. 8ten Mai 1811. Sirey, 1811. 9 Cah. p. 273.

Verordnung des Art. 1359 des C. N. entgegensetzen: diese wird, in alten Sachen, durch den Art. 2. C. N. unwirksam gemacht. Keinesweges enthält sie aber ein, auf Gründe des gemeinen Wohls gestütztes, verbiethendes Gesetz, wie solches im Art. 340 des C. N. der Fall ist, wo dann freilich andere Grundsätze zur Anwendung kommen müssen.

3.

(Zusatz zu der Note Nr. 7. Seite 181 und 182).

Der Herr von Duve zu Lüneburg hat mir, in Beziehung auf den ihm in obgedachter Note gemachten Vorwurf, ein Schreiben zugehen lassen, welches ihn völlig rechtfertigt, und woraus ich Folgendes mittheile:

„Erlauben Sie mir, über den, mir in „der letztgedachten Schrift Schuld gegebenen „Irrthum, folgendes, wo nicht zur Rechtfertigung, doch zur Entschuldigung meiner allgemein hingestellten Behauptung anzuführen: In einer Quartausgabe der officiellen Verdeutschung des C. N. (damahls der „einzigen mir hier in Lüneburg bekannten), „welche der hiesige Advocat und Tribunals-„Procurator Baring besitzt, sind wirklich „die Worte im Art. 21. des C. N. „„*pour devenir citoyen*“ übersetzt

„worden, während sie in den Octav-Aus-„gaben, welche ich zu vergleichen Gelegen-„heit hatte, (nemlich drei in dem hiesigen „Buchladen befindlichen, u. s. w. . . . . . .) „fehlten, weßhalb ich also nicht anders „vermuthen konnte, als daß sich dieses durch-„aus bei allen übrigen Exemplaren so ver-„halte."

„Seit Bekanntwerdung Ihrer, mir ganz „unerwarteten Bemerkung, habe ich indeß „ebenfalls eine Quartausgabe mit dem von „Ihnen bemerkten Mangel gefunden, daraus „mithin zu folgern scheint, daß bei dem „Drucke dieser Ausgaben mehrere Pressen ge-„braucht wurden, daß sie mithin auch wohl in „andern Puncten von einander abweichen und „neue Untersuchungen veranlassen können [8])."

4.

In dem Magazine des Hrn. T.-R. Oesterley (Band II. H. 2. S. 173; B. II. H. 4. S. 346; B. III. S. 112; vergl. Hrn. Pfeiffers

8) Der Herr G.-P.-S. Pfeiffer hat dieses Räthsel, Thl. 1. S. 514 der Rechtsfälle zur Erläut. der Proceß-Ordnung, gelöst: die fragliche Unvollständigkeit des deutschen Textes ist ein Druckfehler, welcher durch einen Carton (nicht aber in allen, sondern nur in den noch nicht ausgegebenen, Exemplaren) verbessert wurde. Daher die Abweichung der Exemplare unter einander.

Rechtsfälle, B. I. S. 1. Germanien, B. III. H. 3. S. 445.) kam die Frage zur Beantwortung: In wie fern ist, nach Einführung des C. N. (Art. 1743), ein Käufer an den früher abgeschlossenen Pacht-Contract seines Verkäufers gebunden?

Für gebunden hielten ihn, nach Maaßgabe des C. N., zwei Erkenntnisse des Appellations-Hofes zu Cassel, welche Hr. Dr. Pfeiffer mittheilt, desgleichen der Hr. Friedensrichter Lehzen zu Moringen; für nicht gebunden hingegen, nach Maaßgabe der Gesetzgebung, welche zur Zeit des abgeschlossenen Contracts herrschte, der Hr. Dr. Pfeiffer und ich.

Bei der allgemeinen Verbreitung des Oesterleyschen Magazins, enthalte ich mich aus den bisherigen Verhandlungen einen Auszug zu liefern, nur folgende wenige Bemerkungen mir erlaubend.

Die der meinigen entgegenstehende Meinung ist von einem ungenannten Verfasser, B. III. S. 112 ff., mit ungemeinem Scharfsinne entwickelt, wie denn der ganze Aufsatz den geübten Kenner beider Gesetzgebungen deutlich zeigt; doch habe ich mich von der so scharfsinnig vertheidigten Meinung nicht überzeugen können. Das Resultat der Bemerkungen des ungenannten Verfassers bestand in Folgendem:

I. Der Käufer kann durch das frühere Gesetz kein Recht auf Vertreibung des ältern Päch-

ters erlangt haben: weil dieses Gesetz zur Zeit seines Erwerbes nicht mehr existirte.

II. Von dem Verkäufer kann ihm ein solches nicht übertragen seyn: weil dieser selbst keinen Anspruch darauf hatte.

Es scheint mir, daß man diesem Folgendes entgegenstellen könne:

Das zur Zeit der alten Gesetzgebung verpachtete Grundstück war frei von jedem Real-Rechte: der Pächter hatte nur ein jus ad rem.

Dergestalt frei befand es sich in dem patrimonio des Verpächters und nachherigen Verkäufers, welcher es so auf den Käufer übertrug.

Es konnte der Verkäufer über sein freies Eigenthum disponiren, ohne seine persönlichen Verpflichtungen mit zu übertragen.

Zwischen dem Verpächter und Pächter blieb also, auch nach verkauftem Grundstücke, ein Contracts-Verhältniß: letzter und der Käufer blieben sich fremd.

5.

Die westphälische Uebersetzung des Gesetzbuchs Napoleons giebt den Artikel 2181 folgendermaaßen wieder:

„Verträge, wodurch das Eigenthum an Grundstücken, oder die auf solchen haftenden dinglichen Rechte übertragen werden, müssen, wenn der dritte

Besitzer sie von Privilegien und Hypotheken frei machen will, von dem Hypotheken-Aufseher, in dessen Bezirke die Grundstücke gelegen sind, ihrem ganzen Inhalte nach eingeschrieben werden.

Diese Einschreibung soll in ein dazu bestimmtes Register geschehen, und der Hypotheken-Aufseher verbunden seyn, dem nachsuchenden Theile darüber eine Bescheinigung zu geben." (et le conservateur sera tenu d'en donner reconnaissance au requérant).

Der Herr General-Advocat Spangenberg zu Hamburg giebt in seinem mit Recht sehr geschätzten Commentare über das Gesetzbuch Napoleons [10]), Thl. III. S. 291, diese letzten Worte nicht nur folgendermaaßen wieder:

„Diese Einschreibung soll in ein dazu bestimmtes Register geschehen, und der Hypothekenbewahrer verbunden seyn, jedem der darum nachsucht, Kenntniß (davon) zu geben"; sondern er fügt auch in einer Anmerkung hinzu:

10) Wir sind von diesem Gelehrten kürzlich mit einem äußerst nützlichen Werke, und welches ein wahres Bedürfniß war, beschenkt worden, das den Titel führt: „Repertorium der jetzt gültige Kraft habenden französischen Gesetze, welche in dem Bulletin des lois de l'Empire franç., dem Hanseatischen Gesetzbülletin und in andern Sammlungen enthalten sind." Hamburg, 1811. 8. 139. S. und haben von ihm ein Magazin zu erwarten, welches uns vorzüglich mit den Arbeiten des kaiserl. Gerichtshofs zu Hamburg bekannt machen wird.

„Nicht blos: „dem nachsuchenden Theile darüber eine Bescheinigung zu geben" wie die westphälische Uebersetzung hat."

Ich glaube, daß (obgleich es keinem Zweifel unterworfen seyn kann, daß der Hypotheken-Conservateur von der fraglichen Inscription jedem darum Nachsuchenden Kenntniß zu ertheilen verpflichtet sey, welches sich, bei der Publicität der Hypotheken-Register, von selbst versteht) hier die westphälische Uebersetzung richtig sey.

Hätte das Gesetz die Absicht gehabt, dasjenige hier auszudrücken, was Herr Gen.-Advocat Spangenberg darin findet: so hätte der Text lauten müssen:

„et le conservateur sera tenu d'en donner connaissance aux requérants."

Hier ist aber nicht von einer Kenntniß (connaissance) sondern von einem Scheine (reconnaissance) die Rede.

Reconnaissance bedeutet, nach dem Dictionnaire de l'academie française: „Acte par écrit, pour reconnaitre qu'on a reçu quelque chose, soit par emprunt, soit en dépôt, ou pour reconnaître qu'on est obligé à quelque devoir." Eine solche Reconnaissance soll, nach dem Willen des Gesetzes, ausgeliefert werden, nicht unbestimmt „aux requérants", sondern bestimmt, au requérant, d. i. demjenigen, welcher die Inscription requirirte

Richtig übersetzt daher auch Hr. Erhard „...... und der Hypotheken-Bewahrer muß dem Ansuchenden darüber einen Schein ausstellen. Dunkler hingegen könnte vielleicht die lateinische Uebersetzung für das Königreich Italien scheinen, welche lautet: „Hujusmodi transcriptio fiet in publicis tabulis ad hoc destinatis, et conservator de illa testationem petenti edere tenebitur.“

Ich glaube bei der Wichtigkeit einer officiellen Uebersetzung Verzeihung wegen dieser blos Worte betreffenden Bemerkungen zu erhalten.

Register
über
den ersten Band,
abgefaßt
von dem Herrn Tribunals-Assessor
Stromeyer zu Celle.

Die römische Zahl zeigt das Heft, die arabische die Seite an.

A.

Abstand vom Rechtsstreite. Er kann ohne Einwilligung des Beklagten nicht Staat finden. II. 474 f. 489 — Er hat bei mangelnder Einwilligung des Beklagten für diesen selbst dann keine Wirkung, wenn noch keine Litiscontestation Statt hatte. 476. Note 8. — Er kann mittelst bloßer Anzeige erklärt werden. — Die mangelnde Unterschrift der Partei in der Anzeige zieht Nichtigkeit nach sich. 475. Not. 5. — Wann der Beklagte zu der Annahme des Abstandes gerichtlich angehalten werden kann. 476. Not. 9. — Mit welchem Effecte ihn die französische Jurisprudenz im Ehescheidungs-Processe zuläßt. 477. Not. 20.

Abwesenheit. Sie kann für sich allein nie eine Ehescheidungs-Ursache abgeben. I. 117. 120. Not. 6. — Verhandlungen, welche über deren Annahme als Ehescheidungs-Ursache im französischen Staatsrathe vorgekommen sind. I. 126 f.

Acquiescenz der Partei bei einem Urtheile. Sie ist als ein Vertrag anzusehen. Folgen daraus. III. 544. Not. 1. — Wann sie, im Fall die Insinuation des Urtheils nicht erfolgt ist, Statt haben kann. — Wirkung derselben. 549. — Wann sie bei einem interlocutorischen Erkenntnisse anzunehmen ist. 550. — Sie kann, wenn die Insinuation

der Sentenz an die Partei selbst nicht geschah, durch keine Handlung des Anwalts, wozu dieser nicht bebonders beauftragt ist, gefolgert werden. 552. 566.

Admissions-Erkenntniß in Ehescheidungssachen. Vergl. Ehescheidungs-Verfahren.

Advocaten. Sie können keinen Disciplinar-Strafen, wegen eines begangenen Rechts- oder That-Irrthum, unterworfen werden. III. 573. — In wie fern sie durch Bemerkungen und Zurechtweisungen des Präsidenten auf ihre Pflichten aufmerksam gemacht werden können. 576. Not. 10. — Dadurch, daß sie die Ansprüche ihrer Partei übertreiben, können sie auf keine Weise straffällig werden. 578. 592. — Wenn sie nicht Verbrechen anrathen, sind sie für keine Rathschläge, die sie ihren Parteien ertheilt haben, verantwortlich. 585. Note 19.

Alimente. Den natülichen Kindern können selbst in einer Privat-Urkunde Alimente, und ihrer Mutter eine Entschädigung, gültig versprochen werden. II. 378. — Das natürliche Kind, welches vor der Verkündigung des Geesetzbuchs Napoleon auf eine, mit den Vorschriften dieses Gesetzbuchs nicht übereinstimmende, Weise anerkannt wurde, ist berechtigt, Alimente von dem anerkennenden Vater zu fordern. II. 359 f. 373.

Anstandsbriefe. S. Moratorien.

Anträge der Parteien. Damit darf in den gerichtlichen Reden keine Haupt-Veränderung vorgenommen werden. III. 608. 616.

Anwälte, oder Procuratoren. Sie leisten nicht, wie der Advocat, einen freien, sondern einen nothwendigen Dienst. II. 523. Note 6. — Wie die Bevollmächtigung der Anwälte der Parteien nach der französischen, und wie nach der westphälischen Proceß-Ordnung geschieht. Vorzug der letzteren. III. 598. 600. — Wie die Bevollmächtigung des Anwalts geschieht, wenn nach dem Abgange eines früheren Anwalts von der Wiederbestellung eines neuen die Rede ist. 600. 605. — Wann eine Anwalts-Bestellung als gesetzlich vorhanden anzunehmen ist. II. 523. — Zu welchem Zwecke die Bestellung des Anwalts bei dem Tribunale erster Instanz, und die Wahl des Domicils bei diesem Anwalte geschieht. III. 531. 537. — Eine jede Partei hat bei dem von

ihr bestellten Anwalte, so lange sie nicht das Gegentheil erklärte, ihr Domicil, sie mag an dem Orte des Gerichts wohnen, oder nicht. 532. Note 3. Wann, und von wem gegen die Anwälte Disciplinar-Strafen erkannt werden können. 573. — Sie sind keiner Disciplinar-Strafe unterworfen, wenn sie einem Huissier Aufträge ertheilen, welche nicht durch das zu vollstreckende Erkenntniß gerechtfertigt werden. 578.

Appellant. Er wird in der Appellations-Instanz als Kläger angesehen. I. 48. 56. — Wann er in contumaciam zur Leistung von Nebenforderungen des Appellaten verurtheilt werden kann. 54. 56. — Strafe des Appellanten im Fall des Ungehorsams. S. Ungehorsam.

Appellat. Wann ihm, im Ungehorsams-Fall des Appellanten, Nebenforderungen zuzuerkennen sind. I. 52 56.

Appellation. Die Appellations-Befugniß ist in Westphalen beschränkter als in Frankreich. I. 25. Note 3. — Die Appellation ist im Zweifel, hinsichtlich der Summe, eher zuzulassen als abzuweisen. 26. Note 3. — Eine zu spät eingelegte Appellation ist nichtig. 253. — Die Versäumung der zu ihrer Einlegung vorgeschriebenen Frist kann nach französischem und westphälischem Processe nicht ex officio vom Richter gerügt werden. 214. 247 f. — Zur Einlegung der Appellation ist ein dazu besonders bevollmächtigter Anwalt der ersten Instanz stets berechtigt. III. 537. Note 7. — Eine Wiederholung der nichtigen Appellations-Einwendung ist nur dann rechtlich möglich, wenn die Appellations-Frist noch nicht ablief. 699. Note 1. — Nach der französischen Jurisprudenz sowohl, als nach der westphälischen kann auch eine Appellation zum Vortheil der Gesetze Statt finden. II. 393. Note 8. 403. Note 15. 415. — Zweifel gegen diese Theorie. 395. Note 8. — Die Entsagung der Appellation im Ehescheidungs-Verfahren ist nichtig. I. 90. Note 7. III. 660. Note 26. — Abweichungen im Ehescheidungs-Verfahren von dem gewöhnlichen Processe, in Beziehung auf die Appellations-Befugniß. III. 661.

Appellations-Anzeige. Darin brauchen die Beschwerden nicht nahmhaft gemacht zu werden. — Der Appellations-Act ist nichtig, wenn die Anwalts-Bestellung in demselben fehlt. II. 520. Note 1. — Unterschied der Appellations-Anzeige und der Insinuation dieses Acts in Hinsicht der dabei zu beobach-

tenden Formen. III. 699. Note 1. — Die Insinuation der Appellations=Anzeige muß nothwendig der Partei in ihrem eigenen Domicil, oder in Person geschehen. — Die Insinuation an den Procurator erster Instanz ist nichtig. 531. 536. — Der Appellat ist, wenn die Insinuation der Appellations=Anzeige nichtig war, befugt, noch während des Laufs der Appellations=Frist eine Audienz auszuwirken, um auf Kosten des Appellanten die Appellations=Anzeige für nichtig erklären zu lassen 535. Note 6. — Geschah die Insinuation der Appellations=Anzeige nichtiger Weise, so bleibt das Recht der Appellation noch vorbehalten, jedoch nur vor Ablauf der Appellations=Fatalien. 534. 537. — Was in Hinsicht der Appellations=Anzeige und ihrer Insinuation bei beiläufigen Appellationen Rechtens ist. 533. Note 4. — S. a. Appellation.

Appellations=Einwendung. S. Appellations=Anzeige.

Appellations=Fatalien. Bestimmung des Zeitpuncts, von welchem sie zu laufen anfangen. II. 490 f. — Sie haben keine suspensive Kraft. I. 26. — Die Beobachtung der Fatalien darf nach der neuen Gesetzgebung nicht ex officio vom Richter untersucht werden. 214. 247 f. — In wie fern die Versäumung der Fatalien vom öffentlichen Ministerium vorgebracht werden kann. 215.

Appellations=Frist. S. Appellations=Fatalien.

Appellationshof. Nach der französischen Jurisprudenz kann er auch zum Vortheil des Gesetzes erkennen. II. 461. Note 5.

Appellations=Instanz. Sie eröffnet allemahl ein ganz neues Verfahren. III. 531. 537. — In der Appellations=Instanz sind materielle Mängel ex officio zu berücksichtigen. I. 44.

Appellations=Summe. Im Zweifel ist sie als vorhanden anzunehmen. I. 26. Not. 3. — Bei Bestimmung derselben müssen Zinsen, Früchte und Schadens=Ersatz, in so fern sie schon Gegenstand der Klage waren, mitgerechnet werden. III. 727 f. — Der Mangel der Appellations=Summe kömmt nicht in Betracht, sobald der Gegenstand des Rechtsstreites, außer dem geforderten pecuniären Interesse, auch in Anspruch genommene Verwandtschafts=Verhältnisse betrifft. 544.

Arrest. Welche Gegenstände ihm nicht unterworfen sind. II. 347. — Die Arrestanlegung auf Eigenthum kann nur auf

das in Anspruch genommene Object selbst Statt haben. I. 38. 44. — Persönlicher Arrest. S. Personal-Arrest. — Arrest in Wechselsachen. S. Wechsel-Arrest.

Artikel. Vernehmung der Parteien über Artikel. S. Vernehmung rc.

Audienz. Um deren Ansetzung muß nach dem westphälischen Processe allemahl förmlich nachgesucht werden. III. 802 — Abweichung des französischen Processes hiervon. 803. — Die in Ehescheidungssachen vorgeschriebenen Audienzen dürfen weder vermehrt noch vermindert, auch zu keinem andern Zwecke, als den bestimmten, verwendet werden. II. 263.

Audienz der Référés. Welche Fälle sich zur Audienz der référés eignen. I. 34. — Sie ist in Westphalen großen Bedenklichkeiten unterworfen. — Welche Regeln dabei zu beobachten sind. 32. 34. — Pflichten des Tribunals-Präsidenten dabei. 35 f. — In der Audienz der référés kann über streitige Thatsachen nicht interloquirt werden. 36. 42.

Audienz-Protocoll. Was es enthalten, und wie es geführt werden muß. III. 622. Note 2.

Autorisation der Ehefrau. Wann sie erforderlich ist. I. 188. — Ursprung dieser Vorschrift, und Zweck derselben. 189. Note 7. — Die Autorisation der Ehefrau ersetzt die Vorschrift Sancti Vellejani. 189. — Wie die Vorschriften der authenticae si qua mulier durch sie ersetzt werden. 190 f. Vergl. a. Ehefrau.

B.

Banquerouttirer-Ordnungen. In wie fern die bisherigen im Königreiche Westphalen annoch gelten. I. 227 f.

Beamten (ministerielle). Verantwortlichkeit derselben. III. 548. — Disciplinar-Verfügungen gegen sie. 571. — Sie können ex officio verurtheilt werden, die von ihnen verrichteten nichtigen Handlungen auf eigene Kosten zu wiederholen. 568. — Die Appellation wider die, ihre Absetzung verhängenden, Erkenntnisse muß bei dem Appellationshofe anhängig gemacht werden. 587. Note 22.

Befragung der Parteien über Thatsachen und Artikel. S. Vernehmung rc.

Beischlaf. Der Beischlaf ist, von Seiten des Mannes, ein si-

cherer Beweis der Versöhnung. I. 112. Note 20. — Die Duldung desselben von Seiten der Frau ist nur unter Umständen ein Zeichen der Versöhnung. 113. Note 20.

Beklagte. Er muß stets in den Stand gesetzt werden, gehörig vorbereitet vor dem Richter erscheinen zu können. III. 606. 616.

Beleidigungen (grobe oder grausame). Was darunter zu verstehen ist, um sie als Ehescheidungs-Ursachen gelten lassen zu können. I. 118. Note 4. — Absicht des Gesetzgebers, sie als Ehescheidungs-Ursachen gelten zu lassen. 138. — Die Beurtheilung der groben Beleidigungen, als Ehescheidungs-Gründe, bleibt dem Richter überlassen. 139. — Worauf bei deren Würdigung vorzüglich Rücksicht zu nehmen ist. III. 651. — Diejenigen Handlungen, welche man als grobe Beleidigungen einer Ehescheidungs-Klage zum Grunde legen will, dürfen nicht schon an sich Ehescheidungs-Ursachen seyn. I. 139. Note 28.

Beruhigung der Partei bei einem Urtheile. S. Acquiescenz ꝛc.

Bevollmächtigung des Anwalts. S. Anwälte.

Beweis. Dessen Lehre gehört zum Gebiete der Proceß-Gesetze. I. 11. — Gesetzliche Definition des Anfangs eines schriftlichen Beweises, und wie solche zu verstehen ist. II. 285. Note 5. — Der Beweis in Ehescheidungssachen wird zugleich gegen das öffentliche Ministerium geführt. I. 90.

Beweismittel. Sie gehören zu den wohlerworbenen Rechten der Parteien. I. 11. 14. — Das Beweismittel der Eides-Delation ist im Ehescheidungs-Verfahren unzulässig. I. 91 f.

C.

Cassation. Wann sie wider ein Erkenntniß Statt hat. I. XX. Note 5. — Sie ist nach westphälischem Rechte auch gegen Interlocute zulässig. — Abweichung der französischen Jurisprudenz hiervon. III. 788. Note 23. — Wann sie bloß zum Vortheil des Gesetzes Statt haben kann. I. 156. Note 1. — Die Entsagung der Cassation im Ehescheidungs-Verfahren ist nichtig. I. 90. Note 7. III. 660. Note 26.

Citation. S. Vorladung.

Compensation der Proceßkosten. Die Compensation der Proceßkosten zwischen Verwandten hängt vom Ermessen des Richters ab. I. 185.

Conclusionen des öffentlichen Ministeriums. Vergl. Ministerium (öffentliches).

Concurs=Ordnungen. In wie fern die bisherigen im Königreiche Westphalen annoch gelten. I. 227 f.

Contracte. S. Verträge.

Contumacial=Erkenntnisse. Jeder mögliche Mißbrauch derselben muß verhindert werden. II. 522. — Zur Anhörung des Contumacial=Erkenntnisses braucht der Beklagte, welcher keinen Anwalt bestellt hat, nicht besonders vorgeladen zu werden. 505 f. — Zu ihrer Begründung ist die Production einer nach Vorschrift der Gesetze abgefaßten Vorladung und resp. eines regelmäßigen, mit dem Insinuations=Documente versehenen, avenir erforderlich. III. 798. — Contumacial=Erkenntniß im Appellatorio. II. 519. — Wie ein gegen den Appellanten abgegebenes Contumacial=Erkenntniß anzusehen ist, wenn der Appellant zwar einen Anwalt bestellte, dieser aber das auf ihn gerichtete Mandat nicht annahm. — Dagegen findet die Opposition bis zur Vollstreckung des Erkenntnisses Statt. 522.

Contumacial=Verfahren. Grundsätze, auf welchen die Gerechtigkeit desselben gegen den nicht erschienenen Beklagten in Frankreich und Westphalen beruht. II. 496 f. — Dabei muß der contumacirende Kläger die Gerechtigkeit des Klaggrundes beweisen. 513. 516.

Contumaz. Arten derselben. II. 502. 516. — Strafe der Contumaz des Klägers in Frankreich. I. 47. — Strafe der Contumaz des Appellanten in Frankreich und in Westphalen. 48. 50. 55.

Conventional=Strafen. Die Verabredung derselben bei Eheverlöbnissen ist unverbindend. III. 713. 723.

Criminal=Verfahren. Aehnlichkeit des neuen Verfahrens mit dem englischen. I. XXV. Note 8.

D.

Decrete (königliche). Deren Urschrift ist der französische Text. I. 178.

Discussion (reichsständische). Deren Resultat unterscheidet sich von den amendements des Staatsraths. I. 177. Note 4.

Districts=Tribunäle. Competenz derselben. I. 24. — Verhältniß der Tribunäle zu den vormaligen Gerichten. 25. Note 2.

Domicil. S. Wohnsitz.

E.

Ehe. Unterschied zwischen nichtigen Ehen und solchen, welche auf angestellte Klage der Privatpersonen durch ein nichtiges Erkenntniß getrennt sind. — Erstere kann das öffentliche Ministerium nach französischen Gesetzen zu trennen suchen, gegen die im letzteren Fall abgegebenen Erkenntnisse stehen ihm keine Rechtsmittel zu. II. 395. — Wenn die Trennung der Ehe auf den Grund eines falschen Documents geschah, so steht es dem öffentlichen Ministerium, auch nach der französischen Jurisprudenz, zu, das Trennungs=Erkenntniß anzufechten. 397. Note 12. — Die Ehe, welche eine Wittwe während des Trauerjahrs eingegangen, ist nach französischer Jurisprudenz nicht nichtig. III. 790. Note 24.

Ehebrecher. S. Ehebruch.

Ehebruch. Er kann in Frankreich nicht ex officio verfolgt werden. I. 113. Note 20. — Ob dieses auch in Westphalen anzunehmen sey? 114. Note 20. — Die gegen den Ehebruch vorhandenen Pönal=Gesetze finden auch dann ihre Anwendung, wenn die Ehegatten von Tisch und Bett getrennt sind. II. 280.

Ehefrau. Die abwesende Ehefrau wird am gesetzlichen Domicil vorgeladen. I. 144. Note 35. — Mittel, um eine widerspenstige Ehefrau anzuhalten, bei ihrem Manne zu wohnen. I. 165 f. — Sie kann durch körperlichen Zwang zu ihrer Verpflichtung, bei ihrem Manne zu wohnen, angehalten werden. I. 169. II. 519. — Die Zurückführung der widerspenstigen Ehefrau in das Haus ihres Mannes durch körperlichen Zwang kann selbst in der Audienz aux référés verordnet werden. I. 170. — Deren Verhaftung kann nur auf den Antrag des Mannes erkannt werden. 171. Note 11. — So lange sie sich der Verpflichtung, bei ihrem Manne zu wohnen, entzogen hat, kann sie gegen denselben mit keiner Klage gehört werden, welche aus dem Ehecontracte ihren Ursprung nimmt. II. 320. Note 2. — Ueber bewegliche Sachen kann sie ohne Autorisation des Mannes disponiren. I. 188. Note 5. —

Bei Eingehung von Geschäften, woraus der Ehemann selbst Vortheil zieht, bedarf sie der besondern Autorisation des Gerichts. 195. — S. auch Autorisation der Ehefrau.

Ehescheidung. Die ihr zum Grunde gelegten Trennungs-Ursachen müssen stets bewiesen werden. II. 403. 424. 435. — Sie kann durch das bloße Eingeständniß des Beklagten nie allein erwiesen, sondern solches muß durch andere erwiesene Umstände unterstützt werden. I. 89 f. 101. II. 404. 425. III. 675. — Die ihr zum Grunde gelegten Thatsachen können durch die Eidesdelation nicht erwiesen werden. I. 89 f. II. 427. — Entstehungsgeschichte der Napoleonischen Ehescheidungs-Gesetzgebung hinsichtlich der böslichen Verlassung. I. 119 f. — Nach der westphälischen Jurisprudenz kann das öffentliche Ministerium im Zulassungsfall aus bestimmten Gründen die Appellation dagegen zur Hand nehmen. II. 400. 412 f. 433. — Dem öffentlichen Ministerium steht, nach französischen Gesetzen, die Befugniß nicht zu, gegen Erkenntnisse, welche die Ehescheidung gegen die Gesetze zulassen, die Appellation zur Hand zu nehmen, wenn die Parteien solches unterlassen. 395. — Die Ehescheidung kann zum Vortheil des Beklagten, auf dessen Antrag, selbst wenn der Grund desselben erwiesen ist, nicht erlaubt werden. III. 689. — Wie es der Beklagte anzufangen hat, wenn auch er seiner Seits Gründe zu haben glaubt, auf die Scheidung dringen zu können. — Die Klage des Beklagten auf Scheidung kann noch vor der Entscheidung der ersten angebracht werden. 690. — S. a. Ehescheidungs-Verfahren.

Ehescheidungs-Proceß. S. Ehescheidungs-Verfahren.

Ehescheidungs-Sachen. S. Ehescheidung und Ehescheidungs-Verfahren.

Ehescheidungs-Ursachen. Verschiedene Redactionen derselben. I. 126 f. — Verschiedene Grundsätze darüber nach den älteren Rechten. 116. — Worauf bei deren Würdigung vorzüglich Rücksicht zu nehmen ist. III. 650. — In wie fern die bösliche Verlassung als Ehescheidungs-Ursache anzusehen. I. 255. — In wie fern eine Krankheit als Ehescheidungs-Ursache anzusehen ist. S. Krankheit. — S. a. Ehescheidung und Ehescheidungs-Verfahren.

Ehescheidungs-Verfahren. Das Ehescheidungs-Verfahren

bildet ein geschlossenes System. — Alle Vorschriften in dieser Materie sind bei Strafe der Nichtigkeit zu beobachten. II. 263. III. 678. 683. — Strenge der französischen Jurisprudenz dabei. — Zweck der dabei zu beobachtenden Formen. I. 71. — Wesentliche Verschiedenheit des Ehescheidungs-Verfahrens von dem gewöhnlichen Processe. III. 641. — Nothwendigkeit eines langsamen Processganges im Ehescheidungs-Verfahren. 644. — Das Ehescheidungs-Verfahren kann aus der bürgerlichen Processordnung nicht ergänzt werden. I. 71. 82. II. 269. 272. III. 659. — Diejenigen Gesetze jedoch, welche Bezug auf die Gerichtsverfassung haben, oder wodurch die Form vorgeschrieben ist, nach welcher die ministeriellen Beamten handeln müssen, finden in demselben volle Anwendung. III. 694 f. — Bei dem Ehescheidungs-Verfahren, wegen wechselseitiger Einwilligung, tritt das öffentliche Ministerium stets mit als Hauptpartei auf. II. 397. — Das Ehescheidungs-Verfahren muss vor dem Richter erster Instanz vollständig vorgenommen werden. I. 73. 82. — Es muss mit der Ueberreichung einer schriftlichen Klage beginnen, und kann diese nicht dadurch ersetzt werden, dass der Präsident eigenhändig den Klagvortrag des Klägers zu Protocoll nahm. III. 645. 674. — Der Mangel einer schriftlichen Klage zieht Nichtigkeit des ferneren Verfahrens nach sich. 648. 675. — Diese Nichtigkeit ist ex officio als fin-de-non-recevoir zu rügen. 669. Note 33. — Die Klage auf Ehescheidung muss dem Tribunals-Präsidenten, oder dem ihn vertretenden Richter übergeben werden. Es kann diese Handlung nicht willkührlich einem Tribunalrichter oder Friedensrichter übertragen werden. 681 f. — Die schriftliche Klage muss mit der grössten Regelmässigkeit und die darin angeführten Thatsachen einzeln entwickelt seyn. 648. 675. — Es ist nicht erlaubt, in den, nach Ueberreichung der Klage, folgenden Verhandlungen andere Thatsachen, zur Begründung der Klage, vorzubringen, als in dem Libelle aufgeführt sind. 649. — Wohl aber zur Unterstützung der im Libell aufgeführten Thatsachen. 649. Note 11. — Dem Kläger steht es frei, das für nichtig erklärte Verfahren von neuen einzuleiten, oder auch, wegen bemerkter Nichtigkeiten in dem Verfahren, oder Unregelmässigkeiten in der

Klagschrift, von dem Rechtsstreite abzustehen, und ein neues regelmäßigeres Verfahren zu beginnen. 644. Note 6. — Ueber die Annahme der Ehescheidungsklage muß besonders erkannt werden, und constituirt der Mangel des Admissions-Erkenntnisses für sich eine Nichtigkeit. I. 97 f. III. 675. 670. Note 35. — Französische Praxis hierin. I. 98. Note 1. 2. — Gegen das Zulassungs-Erkenntniß kann sofort die Appellation eingewandt werden. I. 98. III. 657. 660. — Die Appellation hat auch noch dann Statt, wenn der Beklagte sich ohne Vorbehalt in die dem Admissions-Erkenntnisse folgenden Verhandlungen einließ. Nur von der Insinuation des Erkenntnisses ist der Verlust der Appellation abhängig gemacht worden. I. 99. III. 660 f. 676. — Die Appellations-Einwendung gegen das Zulassungs-Erkenntniß ins Gesicht des Richters ist unzulässig. I. 103. — Die eingelegte Appellation schiebt das weitere Verfahren nicht auf. 101. — Ist nur gegen das Zulassungs-Erkenntniß appellirt; so kann nicht zugleich auch in der Hauptsache erkannt werden. 100. Note 6. — Der klagende Theil kann, ungeachtet des Eingeständnisses des Beklagten, nie von der Last des Beweises befreiet werden. I. 89 f. 101. II. 403. 424. 435. III. 675 — Der Beweis von Mißhandlungen und Beleidigungen, die seit der Einführung der Klage Statt gefunden haben, kann noch in der Appellations-Instanz zugelassen werden. III. 649. Note 11. — Eine Wiederklage kann im Ehescheidungs-Processe nicht Statt finden. 689. — Wie es der Beklagte anzufangen hat, wenn auch er seiner Seits Gründe zu haben glaubt, auf die Scheidung dringen zu können. 690. — Das Zeugenverhör im Ehescheidungs-Verfahren kann nur in der Sitzung des Tribunals, und nicht vor einem beauftragten Richter Statt haben. III. 682 f. — Ueber die Aussagen der Zeugen erkennt der Richter lediglich nach seiner eigenen Ueberzeugung. II. 267. 272. 293. Note 20. — Das vom Richter ausgesprochene Schuldig, oder Unschuldig kann keinen Gegenstand der Cassation abgeben. 267. Note 9. — In der nach dem Zeugenverhör Statt findenden Sitzung kann kein Interlocut weiter abgegeben werden, vielmehr muß das Endurtheil erfolgen. II. 264. 272. — Die im Ehescheidungs-Verfahren vorgeschriebenen Audienzen müssen genau beobachtet werden.

263. — Der Erfüllungs-Eid im Ehescheidungs-Verfahren aus bestimmten Ursachen ist unzulässig. II. 264 f. 273. III. 701 f. — Folgen, wenn der Erfüllungs-Eid zulässig wäre. II. 265. — Die Eides-Delation ist gleichfalls unzulässig. I. 89 f. II. 427. — Ein Erkenntniß auf das Prüfungsjahr kann ohne eine Zulassung der Klage nicht Statt finden. III. 675. 670. Note 35. — Auf ein Probejahr kann noch in der Appellations-Instanz erkannt werden, wenn dieses von dem Richter erster Instanz nicht geschehen ist. I. 239 f. — Der gesetzliche Aufschub des Probejahrs gehört nicht zu den Instructions-Formen. 243. — Ist zum Versuch der Aussöhnung der Parteien ein Probejahr angeordnet, und jene nicht erfolgt; so muß die Scheidung nothwendig zugelassen werden. III. 662. — In wie fern das Erkenntniß, welches ein Probejahr anordnet, als Definitiv-Entscheidung anzusehen ist. 664. — Gegen das, die Prüfungszeit verordnende Erkenntniß kann von dem Beklagten sofort die Appellation eingelegt werden, nicht aber von dem Kläger. 665. 676. — Abweichung der französischen Jurisprudenz von dieser Meinung. 663. — Die Befugniß zur Appellation gegen das Prüfungs-Erkenntniß, von Seiten des Beklagten, ist ein bloßes Recht, nicht aber eine Verpflichtung. 665. — Das nach erkanntem Probejahre fortgesetzte Zusammenleben der Parteien beweiset keine Versöhnung. 672. Note 36. — Abweichungen im Ehescheidungs-Verfahren von dem gewöhnlichen Processe, in Beziehung auf die Appellations-Befugniß. 661. — Verfahren im Appellatorio. I. 70 f. — Das Ehescheidungs-Verfahren wird in der Appellations-Instanz bis zur Litiscontestation nicht zurückgeführt. 76. 82. — Mit der Appellation gegen das Definitiv-Erkenntniß können auch die Beschwerden gegen die Vorbescheide angebracht werden. III. 660. Note. 25. — Es ist nicht erforderlich, die im Ehescheidungs-Verfahren bei dem Tribunale erster Instanz aufgenommenen Protocolle dem Appellationshofe behuf Entscheidung in der Appellations-Instanz zuzuschicken. III. 677. — Die Parteien können den, ihnen in dem Ehescheidungs-Verfahren zustehenden, Rechtsmitteln nicht entsagen. — Folgen daraus. I. 90. Note 7. III. 660. Note 26. — Die Ehescheidungsklage läuft mit der Klage auf Trennung von

Tisch und Bett völlig parallel. II. 274 f. — S. auch Ehescheidung.

Eheverlöbnisse. Das Gesetzbuch Napoleons gestattet aus ihnen weder eine Klage auf die Ehe, noch Gründe zur Opposition gegen diejenigen, welche ein Verlobter mit einem andern einzugehen gedenkt. III. 708. 722. — Ein Recht zur Opposition, in Beziehung auf früher eingegangene Verbindlichkeiten, steht nur derjenigen Person zu, welche mit dem einen der Verlobten bereits verheirathet ist. 710. — Demjenigen, der, durch Eheverlöbnisse getäuscht, in Schaden gestürzt wurde, steht auf den Ersatz derselben ein Klagrecht zu. 710. 724. — Auch für die, durch das Zurücknehmen des gegebenen Eheversprechens Statt gehabte, Kränkung der Ehre kann ein Schadensersatz verlangt werden. 711 f. 724. — Wie ein solcher Schaden zu bestimmen ist. 712 f. — Verbindlichkeit der Verlobten, bei aufgehobenen Verlöbnissen die von einander erhaltenen Geschenke wieder zurückzugeben. III. 716. 725. — Rechtliche Nichtigkeit solcher Schenkungen überhaupt. 717. Note 14. — Conventional-Strafen sind bei Eheverlöbnissen als unanständig und nicht verbindend zu achten. 713. 723. — Uebereinstimmung des Gesetzbuchs Napoleons hierin mit den älteren Gesetzen. 714. Note 11.

Eid (Entscheidungs-). Ihm darf nie der ihm eigenthümliche Character fehlen. II. 294. — Er ist selbst gegen einen vollständig geführten Beweis, oder gegen authentische oder anerkannte Documente zulässig. 288 f. 300. — Zulässigkeit des Entscheidungs-Eides, nach dem gemeinen Rechte, nach verfehltem Beweise. 283. — Im Fall der Beweis nicht binnen der gesetzlichen Frist angetreten ward, ist die Eides-Delation jedoch nicht statthaft. 284. Note 1. — Wann der Entscheidungs-Eid in alten Sachen noch nach eröffnetem Erkenntnisse über das Beweis-Verfahren zulässig ist. 284. — Unstatthaftigkeit der Eides-Delation nach canonischem Rechte, wenn von dem, was erwiesen werden sollte, das Gegentheil dargethan ist. 284. 285. Note 2. — Die Eides-Delation über die Frage: ob eine Person verheirathet sey, oder nicht? ist zulässig. III. 742 f. — Zulässigkeit des Glaubens-Eides in alten Sachen. 806. — Unzulässigkeit der Eides-Delation im Ehescheidungs-Verfahren. I. 89 f. II. 427.

Eid (nothwendiger). Vorsicht, welche der Richter bei dessen Auflage zu beobachten hat, in Fällen, wo der Zeugen-Beweis nicht zulässig ist. — Wann er, auf bloßen Eingeständnissen der Parteien gestützt, zulässig ist. II. 262. Note 2. — Nach dem gemeinen und canonischen Rechte findet er nicht Statt, sobald er die Trennung der Ehe zur Folge haben soll, wohl aber zur Erhaltung der Ehe. 262. Note 3. — Nach neuem Rechte ist er im Ehescheidungs-Verfahren nicht zulässig. II. 264 f. 273. III. 701 f. — Folgen, wenn er in Ehescheidungssachen zulässig wäre. II. 265. — Unzulässigkeit des Erfüllungs-Eides in Criminal- und Corrections-Sachen. 264. Note 5.

Eides-Delation. S. Eid (Entscheidungs-).

Eigenthümer. Der Eigenthümer eines bisher steuerfrei gewesenen Grundstücks muß die Grundsteuer übernehmen. I. 60.

Eile. S. Fälle dringender Eile.

Eingeständniß. Es beweiset in Ehescheidungs-Sachen nicht hinlänglich, und hat nur Kraft, wenn es mit andern dargethanen Umständen in Verbindung steht. I. 89 f. 101. II. 404. 425. 435. III. 675.

Einladungsfrist (zur Audienz). Sie ist in den Gesetzen nicht bestimmt, jedoch nothwendig. III. 805.

Einreden. Die Einreden gegen die Zulässigkeit der Ehescheidungsklage sind im Gesetze nicht genau bestimmt. I. 105. — Discussionen des französischen Staatsraths darüber, welche dahin zu rechnen. 107 f. — Aufzählung derselben. 112. — Ueber die Einreden gegen die Zulässigkeit der Ehescheidungsklage muß ein besonderer Vorbescheid ertheilt werden. 97. — Die Einrede der Versäumung der Nothfrist zur Einlegung der Appellation kann nach französischem und westphälischem Processe vom Richter nicht ergänzt werden. I. 214. 247 f. — In wie fern sie vom öffentlichen Ministerium ergänzt werden kann. 215.

Entscheidungs-Eid. S. Eid (Entscheidungs-).

Entscheidungs-Gründe. Deren Nutzen bei Erkenntnissen. I. 23. der Vorr. Note 7.

Erbfolge. Auf welche Rechte bei Lücken oder Dunkelheiten in den Vorschriften des Gesetzb. Nap. über die Erbfolge zu recurriren ist. III. 721. Note 15.

Erbpacht. Worin sie besteht. II. 438 f. 451. — Begriff nach deutschen Grundsätzen. I. 61. — Natur des Erbpacht-Contracts. 62. — Wann dabei die Grundsätze der Zeitpacht zur Anwendung kommen. 60. — Rechte und Verbindlichkeiten des Erbpächters nach dem preußischen Landrechte. 63. — Der Erbverpächter hat nach preußischen und gemeinen deutschen Gesetzen die Verpflichtungen eines Nutznießers, und muß darnach die Grundsteuer und andere öffentliche Lasten tragen. II. 439. 451. — Nach der westphälischen Jurisprudenz ist der Erbpächter verpflichtet, die auf bisher steuerfreie Grundstücke gelegte Lasten, als den Ertrag mindernden Abgaben, zu tragen. Der Erbverpächter aber ist den an der Substanz des in Erbpacht gegebenen Gegenstandes sich ereignenden Verlust zu leisten verbunden. I. 63. II. 452. 443. Note 7.

Erbpächter. S. Erbpacht.

Erbstandsgeld. I. 62.

Erbverpächter. S. Erbpacht.

Erfüllungs-Eid. S. Eid (nothwendiger).

Erkenntnisse. S. Urtheile.

Evocation. Die Frage: ob sie in einem concreten Falle Statt finden dürfe, oder nicht? ist nach der französischen und westphälischen Legislation dem Ermessen des Appellationsrichters anheim gestellt. — In dem Fall, wo ein gänzlich incompetentes Gericht gesprochen hat, findet sie nicht Statt. II. 472.

Exces. Begriff desselben als Ehescheidungs-Ursache. I. 118. Note 4.

F.

Fälle dringender Eile. Wann solche gedenklich sind. — Sie sind von eiligen Fällen zu unterscheiden. I. 34. — Was dabei in der Audienz der référés zu statuiren nur erlaubt ist. 35.

Falliment. Nach französischen Grundsätzen kann nur ein Kaufmann ein Falliment machen. I. 230. — Die Fallimente der Kaufleute können nicht nach dem Gesetzbuch Napoleons und der Proceßordnung behandelt und beurtheilt werden, sondern es findet dabei der alte Concurs-Proceß

seine Anwendung. 230. 237. — Nachtheile, wenn man dabei nach den, die Güter-Abtretungen der Nicht-Kaufleute betreffenden, Vorschriften verfahren wollte. 231. Note 6.

Familienrath. Das Institut des Familienraths ist ein uraltes französisches Rechtsinstitut, welches das Gesetzbuch Napoleons nur vervollkommnet hat. — Die Stimme des Friedensrichters im Familienrath wird mitgezählt. II. 304. Note 1. — Dessen Zusammenberufung, wenn die Bestellung eines neuen Vormundes nothwendig wird, geschieht an dem ursprünglichen Domicil des Minderjährigen. 311 f. — Die Zusammenberufung des Familienraths, behuf der Vormundschafstbestellung, kann dem Friedensrichter so wenig von dem königlichen Procurator anbefohlen werden, als sie von ihm bei dem competenten Tribunale, durch einen dahin zweckenden Befehl ausgewirkt werden kann. 304 f.

Fatalien der Appellation. S. Appellations-Fatalien.

Friedensrichter. Wichtigkeit seines Amts und Pflichten desselben. I. XXI. der Vorr. Note. — Er ist ein außerordentlicher Richter. I. 24. Note 1.

Fristen. S. Appellations-Fatalien, Einladungs- und Verhandlungs-Frist.

Früchte. Sie sind bei Bestimmung der Appellations-Summe dann mitzurechnen, wenn sie schon Gegenstand der Klage waren. III. 727 f.

G.

Gerichtsboten. S. Hussiers.

Geschwächte. Ihr steht nach dem Geiste der neuen Gesetzgebung keine Klage auf Schadensersatz zu. II. 366. Note 8. — Ihr kann in einer Privaturkunde eine Entschädigung gültig versprochen werden. 378.

Gesetzbuch Napoleons. Zweck desselben. I. 227. — Es enthält das Civilrecht für Westphalen nur in eben der Maaße, als es solches für Frankreich enthält. 228. — Original-Text. 172. 178. — Vergleichung des Gesetzbuchs Napoleons mit dem preußischen Gesetzbuche. I. XXXII. der Vorr. Note.

Gesetze. Pflicht derselben. I. XV. der Vorr. — Nothwendig-

keit, ihren Geist zu ergründen. 30. Note 14. eod. — Allgemeinheit der Gesetze. 31. eod. — Verhältniß der Gesetze zum Richter. 28. eod. — Arten der Gesetzes-Auslegung. 27. eod. — Verfahren bei Entwerfung der neueren Gesetze. I. 176. Note 4. — Originaltext derselben und Uebersetzung. 172 f. 178. — Anwendung der älteren Gesetze in Westphalen neben dem Code Nopoléon. I. 18. der Vorr. Note 4. — Die Beobachtung eines Gesetzes gegen einen usum fori kann kein Cassations-Grund werden. III. 751. — Das gebietende Gesetz erlaubt, zu gleicher Zeit, da es gebietet, auch die Mittel zu gebrauchen, um sein Geboth zur Wirklichkeit zu bringen. I. 168.

Geständniß. S. Eingeständniß.

Gewerbefreiheit. Wer den Verlust derselben bei der Erbpacht zu tragen hat. II. 438 f. 452.

Gewissensvertretung. Sie ist als ein Institut des canonischen Rechts in Frankreich gänzlich unbekannt gewesen. II. 289 Note 9.

Glaubens-Eid. Zulässigkeit desselben in alten Sachen. III. 806.

Grausamkeit. Worauf bei der Würdigung der Grausamkeit, als Ehescheidungs-Ursache vorzüglich Rücksicht zu nehmen ist. III. 651.

Grundsteuer. Sie wird in der Regel von Verpächtern getragen. I. 59. — Bei der Erbpacht muß sie, nach der westphälischen Jurisprudenz, in der Regel vom Erbpächter entrichtet werden. I. 63, II. 452. 443. Note 7.

H.

Handels-Gesetze. Die bisherigen Handels-Gesetze sind im Königreiche Westphalen durch den Code Napoléon nicht abgeschafft. I. 229. 236. II. 325. 340.

Handlungen dritter Personen. Diese können stets durch Zeugen bewiesen werden. I. 13.

Huissiers. Deren Verantwortlichkeit bei Vollstreckung der Urtheile. III. 578. — Verpflichtung der Huissiers bei einer Provocation auf eine audience aux référés von Seiten der zu exequirenden Partei. 579. — Widersetzungen gegen

die Huissiers bei Verhängung der Execution erfordern ein correctionnelles Verfahren. 587. Note 21.

I.

Incompetenz. Die Incompetenz, welche daher entsteht, daß schon ein anderes Gericht die Sache zur Entscheidung empfangen hat, muß ex officio gerügt werden. II. 460. Note 3.

Injurien. Ueber solche Injurien, welche vor einem Gerichte in Verhandlungen Statt gehabt haben, muß dieses selbst erkennen. III. 585. Note 20. 592.

Interlocute. Das westphälische Recht läßt dagegen die Cassation zu, die französische Jurisprudenz aber nicht eher, als zugleich gegen das Definitiv-Erkenntniß. III. 788. Note 23. — In Fällen dringender Eile kann der Präsident kein Interlocut abgeben. I. 36 f.

Jurisprudenz. Sie erhielt in Frankreich eine frühere Ausbildung als in Deutschland. I, 16. der Vorr. Note. — Transitorische Jurisprudenz. I. 2.

K.

Käufer. In wie fern er nach Einführung des Gesetzbuchs Napoleons an den füher abgeschlossenen Pacht-Contract seines Verkäufers gebunden ist. III. 809.

Kinder (natürliche). Sie können nur durch eine authentische Urkunde anerkannt werden. II. 376. — Rechte der natürlichen Kinder auf den Nachlaß ihrer Eltern nach dem Code Napoléon. 362. Note 5. — Wirkung ihrer Anerkennung in Hinsicht der Erbrechte, so fern jene nicht nach den Vorschriften des Gesetzbuchs Napoleons, unter der alten Legislation geschehen ist. 362. — Wirkung einer solchen Anerkennung in Hinsicht der Alimente. 359 f. 373. — Den natürlichen Kindern können Alimente, und ihrer Mutter eine Entschädigung, in einer Privat-Urkunde gültig versprochen werden. 378.

Klagschrift. Einrichtung derselben in Ehescheidungssachen. Vergl. Ehescheidungs-Verfahren.

Krankheit. Eine Krankheit, als solche, kann keine Ehescheidungs-Ursache abgeben. I. 147. — Grund, warum Krankheiten im Gesetzbuche Napoleons nicht als Ehescheidungs-Ursachen aufgenommen sind. 148. — Eine Krankheit, welche den Mann verhindert, der Frau ehelich beizuwohnen, kann nach den jüdischen Ritual-Gesetzen einen Ehescheidungsgrund abgeben. 147. Note 2. — Die Mittheilung einer venerischen Krankheit kann unter beschwerenden Umständen als Ehescheidungs-Ursache angesehen werden, und daher den Gegenstand eines aufzulegenden Beweises abgeben. I. 148 f. 154. — Dieser Beweis muß streng geführt werden. 155. — Bei der Beurtheilung, ob die Mittheilung einer venerischen Krankheit eine grobe Beleidigung abgeben könne, kömmt es besonders auf das Ermessen des Richters an. 151. — Beim niedrigen Gesindel kann sie als eine grobe Beleidigung nicht angesehen werden. 150. — Gang, welcher in der Regel bei der nothwendigen Beurtheilung über deren Mittheilung als grobe Beleidigung genommen werden kann. 152 f. — Französische Jurisprudenz. 154. 146. Note 1. — In wie fern Krankheit vom persönlichen Arreste befreien kann. II. 334 f. 342.

L.

Landwirthschaft. Die sich darauf beziehenden bisherigen Gesetze sind im Königreiche Westphalen durch das Gesetzbuch Napoleons nicht abgeschafft. I. 229.

Litiscontestation. Rechtliche Wirkung derselben. II. 474. — Die dadurch erhaltene Verpflichtung kann nur, als sey sie eine vertragsmäßige Verbindlichkeit, aufgehoben werden. 476.

Litisrenunciation. S. Abstand vom Rechtsstreite.

Lustseuche. In wie fern sie eine Ehescheidungs-Ursache abgeben kann. Vergl. Krankheit.

M.

Meineid. Wenn er dergestalt bewiesen werden kann, daß ein peinliches Verfahren denklich ist; so kann der Beschädigte als Civilpartei auftreten und auf Entschädigung dringen. III. 743. Note 3.

Miether. S. Pächter.
Minderjährige. Bestimmung ihres Wohnsitzes. II. 312.
Ministerium (öffentliches). Dessen Ursprung und Nutzen. I. 215. Note 21. — Einfluß der Philosophie auf die Lehre vom öffentlichen Ministerium. II. 387. Note 2. — Es kann in Privat-Civilsachen nicht als Hauptkläger auftreten, wohl aber als Nebenpartei. 306. — In so fern der Staat ein directes Interesse dabei hat, kann es nach der westphälischen Jurisprudenz selbst als Hauptpartei auftreten. 401. 416. — Nach der französischen Jurisprudenz steht ihm die Berechtigung, in Civilsachen als Kläger aufzutreten, in der Regel nicht zu. — Ausnahmen. — Auf die Ausnahmen wird in Frankreich sehr strenge gehalten. 387 f. — Diese Ausnahmen dürfen selbst nicht analogisch auf andere Fälle angewandt werden. 394. — Rechtsmittel, welcher sich das öffentliche Ministerium, als partie jointe bedienen kann. I. 155. Note 1. — Gegen Erkenntnisse im Ehescheidungs-Verfahren wegen bestimmter Ursachen kann es, nach der westphälischen Jurisprudenz, die Appellation einlegen, wenn dieses von keinem der streitenden Theile geschieht. II. 400. 412 f. 433. — Nach den französischen Gesetzen kann es zwar nichtige Ehen anfechten, aber ihm steht nicht die Befugniß zu, Rechtsmittel gegen nichtige Ehescheidungs-Erkenntnisse, welche auf Klagen, die sich auf bestimmte Ursachen gründen, erfolgen, einzulegen. II. 395. — Im Fall die Trennung einer gültigen Ehe jedoch auf den Grund eines falschen Documents geschah, steht ihm, auch nach der französischen Jurisprudenz, die Befugniß zu, das Trennungs-Erkenntniß anzufechten. 397. Note 12. — Das öffentliche Ministerium tritt im Ehescheidungs-Verfahren wegen wechselseitiger Einwilligung stets mit als Hauptpartei auf. II. 397 f. — Ihm steht das Recht zu, in Sachen, bei denen es als Hauptpartei auftritt, die Versäumung der Appellations-Fatalien zu rügen. I. 216. — Ob es die Versäumung der Appellations-Fatalien in solchen Sachen rügen könne, bei denen es nicht als Hauptpartei auftritt. 218. — Der Mangel seiner Conclusionen in Sachen, worin sie nothwendig sind, begründet eine Nichtigkeit. II. 460. 485. — Eine solche Nichtigkeit kann jedoch nicht ex officio ausgesprochen

werden. 462. — Jener Mangel der Conclusionen in erster Instanz wird dadurch nicht gehoben, daß diese Conclusionen in der Appellations-Instanz ordnungsmäßig Statt haben. 460 f. — Die aus der Disciplinar-Aufsicht über die ministeriellen Beamten entspringenden Klagen sind ihm von der französischen Jurisprudenz, als von Civilsachen verschieden, nicht untersagt. 389. Note 4. — Das öffentliche Ministerium kann die Friedensrichter, welche ihre Pflichten in der Bestellung der Vormünder versäumen, dem Justiz-Ministerium nahmhaft machen. 307.

Mißhandlungen. Was unter harten und grausaumen Mißhandlungen, als Ehescheidungs-Ursachen, zu verstehen ist. I. 118. Note 4.

Monopol. Wer dessen Verlust bei der Erbpacht zu tragen hat. II. 444 f. 452.

Moral. Welchen Einfluß die Moral bei Entscheidung von Rechtsfragen haben kann. III. 769. Note 16.

Moratorien. Sie finden in Westphalen noch jetzt Anwendung. I. 19. — Sie sind der neuesten französischen Gesetzgebung unbekannt. 18. — Der römischen und älteren französischen Legislation war ihr Gebrauch bekannt. 17. — Sie durften in Frankreich nicht von den Gerichten ertheilt werden. 17. Note 2. — Die von fremden Landesfürsten ihren Unterthanen ertheilten Moratorien haben in Westphalen keine Wirkung. 20. — Die Moratorien schützen den befristeten Schuldner nicht vor den Verfolgungen auswärtiger Gläubiger im Auslande. 19.

N.

Nebenforderungen. Wie sie in der Appellations-Instanz vorzubringen sind. I. 52. — Wann sie dem Appellaten in contumaciam des Appellanten zuzuerkennen sind. 52. 56.

Nichtigkeit. Die Nichtigkeit eines Erkenntnisses kann mit Erfolg für die Parteien nur auf deren Antrag ausgesprochen werden. II. 461. — Nichtigkeit der Appellation. I. 253. — In welchem Fall sich die Nullitäts-Querel bei den Tribunälen und Appellationshöfen als vorhanden darstellt. 155. Note 1. — Die im Ehescheidungs-Verfahren in erster Instanz begangene Nichtigkeit kann in der Appellations-In-

stanz weder nachgeholt, noch gehoben werden. 73. — Die im Ehescheidungs-Verfahren in erster Instanz begangene und in appellatorio nicht gerügte Nichtigkeit kann noch vor dem Cassationshofe gerügt werden. 73. Note 7.

Notarien. In wie fern sie für die Nullitäten verantwortlich sind, welche sie in ihren Acten begehen. III. 573. Note 6. — Die Appellation wider die, ihre Absetzung verhängenden, Erkenntnisse muß bei dem Appellationshofe anhängig gemacht werden. 587. Note 22.

Nothfrist der einzulegenden Appellation. Deren Versäumung kann nach französischem und westphälischem Processe nicht vom Richter ex officio gerügt werden. I. 214. 247 f. — Grundsätze des älteren Rechts hierüber. 197. 198. Note 2. 252. Note 2. — Sie kann nach gemeinem deutschen Rechte durch Uebereinkunft nicht verlängert werden. 197.

Nullität. S. Nichtigkeit.

O.

Opposition. Verschiedenheit der Grundsätze, auf welchen das Institut der Opposition gegen Contumacial-Erkenntnisse in Frankreich und in Westphalen beruht. II. 496 f. — Sie findet in Westphalen ohne Bescheinigung von Oppositions-Ursachen nicht Statt. — In Ermangelung einer Oppositions-Ursache kann der Opponent sofort abgewiesen werden. 500. 515 I. 26. Note 4. 49. — Gegen Contumacial-Erkenntnisse, welche gegen den Appellanten abgegeben sind, wenn derselbe zwar einen Anwalt bestellte, dieser aber das auf ihn gerichtete Mandat nicht annahm, hat die Opposition noch bis zur Vollstreckung des Urtheils Statt. II. 522. — In Ehescheidungs-Sachen ist die Opposition gegen Contumacial-Erkenntnisse erster Instanz nicht zulässig. I. 72. 83.

Original-Text der Gesetze. I. 172 f.

P.

Pachtcontract. In wie fern der Käufer nach Einführung des Gesetzbuchs Napoleons an den früher abgeschlossenen Pachtcontract seines Verkäufers gebunden ist. III. 809.

Pächter. Verbindlichkeit desselben in Hinsicht der Entrichtung der Grundsteuer. S. Grundsteuer.

Parteien. Sie können sich keinem ratione materiae incompetenten Richter unterwerfen. I. 37. 43.

Personal-Arrest. In wie fern er nach den Vorschriften der Proceß-Ordnung bei solchen Sachen Statt finden kann, bei denen die neuen Proceß-Gesetze nicht zur Anwendung kommen dürfen. II. 348 f. — Die Art und Weise, wie er in Wechselsachen vorzunehmen, ist nach dem Geiste der neuen Legislation zu beurtheilen. 327. 341. — Ein Wechsel-Schuldner oder Wechsel-Bürge, welcher seine Verpflichtungen nicht erfüllt, ist dem Personal-Arrest nach wie vor unterworfen. 326. — In Wechselsachen kann der Personal-Arrest in Westphalen auch gegen 70jährige Schuldner verfügt werden. 327 f. 333. — Er kann gegen Personen, welche mit einer solchen Krankheit behaftet sind, daß ihr Arrest lebensgefährliche Folgen haben könnte, weder in Civil-, noch Handelssachen verfügt werden. 334 f. 342. — Er kann gegen die Ehefrau, welche sich der Verpflichtung, bei ihrem Manne zu wohnen, entzieht, verfügt werden. II. 319.

Personenstand. Er kann kein Gegenstand eines Vergleichs werden, in so fern der Staat bei demselben interessirt ist. III. 745.

Placet. Nach dem westphälischen Processe ist ein Placet allgemein nothwendig. III. 802. — Abweichung des französischen Processes hiervon. 803.

Pönal-Clausel. S. Conventional-Strafen.

Präsident des Tribunals. Dessen Pflichten in Fällen dringender Eile. I. 35 f.

Privat-Urkunde. Zur Anerkennung einer Privat-Urkunde muß der Beklagte, wenn er auch keinen Anwalt bestellt hat, zum Erscheinen in der Audienz besonders vorgeladen werden. II. 509. — Frist, binnen welcher die Vorladung geschehen muß. 508. — Die Vorladungsfrist kann abgekürzt werden. 508. Note 10.

Probe-Jahr im Ehescheidungs-Proceß. Vergl. Ehescheidungs-Verfahren.

Proceß-Kosten. Compensation derselben. S. Compensation.

Proceß-Ordnung (bürgerliche). Deren Wirkung als

Ergänzung des bürgerlichen Gesetzbuches. II. 346 f. — Sie hat auf das Ehescheidungs-Verfahren keinen Einfluß. I. 71. 82. II. 269. 272. III. 659. — Die Vorschriften derselben finden im Ehescheidungs-Verfahren jedoch dann ihre Anwendung, wenn sie sich auf, von dem eigentliche Processe isolirte, Handlungen beziehen. III. 694 f.

Procuratoren. S. Anwälte.

Procuratoren-Cammern. Deren Einrichtung in Frankreich. III. 571. — Wie sie in Westphalen ersetzt sind. 572.

Procuratoren des Königs. Sie können den Friedensrichtern, in ihrer Qualität als Richter, keine Befehle ertheilen. II. 305. — Sie können den Friedensrichtern die Zusammenberufung des Familienraths behuf der Vormundsbestellung, weder anbefehlen, noch bei dem competenten Gerichte einen dahin zweckenden Befehl auswirken. 304 f. S. a. Ministerium (öffentliches).

Product. Die demselben zu vergönnende Frist, um bei der Zeugen-Beeidigung gegenwärtig zu seyn, muß nach Maaßgabe der Entfernung desselben von dem Orte, wo die Abhörung geschieht, bei der Vorladung bestimmt werden. III. 539. 543. Note 8.

R.

Raserei. Eine unheilbare Raserei ist keine Ehescheidungs-Ursache. I. 148.

Recht (römisches). Dessen Anwendung neben dem Code Napoléon. I. 19 der Vorr. Note.

Rechtsgeschäfte. Nach welchen Gesetzen sie zu beurtheilen sind. I. 14. II. 360. 372. 438 f. 450. 456.

Rechtswissenschaft. Deren Nothwendigkeit zur Ergänzung und Erläuterung der Gesetze. I. 13. 25 der Vorr.

Recrimination. Die Recrimination in Ehescheidungs-Sachen findet nicht Statt. I. 78 f. 83.

Référés. S. Audienz der Référés.

Requête civile. S. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Restitution. S. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Richter. Sie sind bei Entscheidungen ihrer Willkühr nicht

überlassen. I. 19. der Vorr. — Ihnen steht die Gewalt zu, Gesetze zu erkären, 28. Note 11. eod. — Nothwendigkeit eines vorzüglichen Betragens der Richter. 21. Note eod. — Verhältniß der Richter zu den Anwälten. 22 Note eod. — Die Richter haben ex officio auf die competentia ratione materiae zu achten. I. 44. — Ein ratione materiae incompetenter Richter wird durch das Acquiesciren der Parteien nicht competent. 37. 43.

S.

Schadensersatz. Darauf ist bei Bestimmung der Appellations-Summe dann mit Rücksicht zu nehmen, wenn er schon Gegenstand der Klage war. III. 727 f.

Schande. Die eigene Schande einzugestehen, kann niemand gezwungen werden. I. 93. Note 11.

Scheidung von Tisch und Bett. S. Trennung von Tisch und Bett.

Schenkung. Eine unter der alten Gesetzgebung, in einer Privat Urkunde geschehene, Schenkung behält, wenn sie auch erst unter der Herrschaft des Gesetzbuchs Napoleons gefordert wird, ihre ursprüngliche Kraft. II. 455 f.

Steuern. Bestimmung der Competenz in Hinsicht der Beitreibung der indirecten Steuer-Rückstände. III. 618. Note 12.

T.

Testament. Nach den Grundsätzen des französischen Rechts kann bei Auslegung eines Testaments von keinen Präsumtionen die Rede seyn. III. 794.

Text. Der französische Text des Gesetzbuchs Napoleons hat den Vorzug vor der Uebersetzung. — Der französische Text gilt ebenmäßig bei den übrigen Gesetzen und königlichen Decreten. I. 178 f.

Thätlichkeit. Worauf bei deren Würdigung als Ehescheidungs-Ursache vorzüglich gesehen werden muß. III. 653.

Thatsachen. Damit darf in den gerichtlichen Reden keine Hauptveränderung vorgenommen werden. III. 608. 616. — Vernehmung der Parteien darüber. S. Vernehmung 2c.

Trauerjahr. Eine, während des Trauerjahrs von einer Wittwe eingegangene, Ehe zieht nach dem Gesetzbuch Napoleons keine Strafen nach sich, und ist selbst nach französischer Jurisprudenz nicht nichtig. III. 790. Note 24.

Trennung von Tisch und Bett. Begriff. II. 279. — Grund der Beibehaltung dieses Instituts. 275. — Wirkung der Trennung von Tisch und Bett. — Sie löst das Band der Ehe nicht auf. — Sie schließt, nachdem sie ausgewirkt worden, die Ehescheidungsklage aus neuen rechtlichen Gründen nicht aus. 279 f. — Die auf Trennung von Tisch und Bett angestellte Klage und die Ehescheidungsklage sind als gänzlich parallel laufende Wege anzusehen. 274. — Die Klage auf Trennung von Tisch und Bett kann nicht in eine Ehescheidungsklage verwandelt werden. 276 f.

Tribunals-Präsident. S. Präsident des Tribunals.

U.

Uebersetzung. Die officielle Uebersetzung des Code Napoléon, so wie die der übrigen Gesetze und königlichen Decrete steht im Fall einer Verschiedenheit dem Urtexte nach. I. 178 f. — Die lateinische Uebersetzung, welche der westphälischen Ausgabe des C. N. hinzugefügt ist, ist nur eine Uebersetzung des Code civil des français, nicht des C. N. 182. Note 7.

Umgang (ehebrecherischer). Der ehebrecherische Umgang mit einem Frauenzimmer von Seiten des Mannes kann unter Umständen für die Frau eine grobe Beleidigung werden. I. 153.

Ungehorsam. S. Contumaz.

Urkunde. Zu deren Anerkennung ist es nöthig, den Beklagten, wenn er keinen Anwalt bestellte, in Person vorladen zu lassen. II. 509 f. — Frist, binnen welcher die Vorladung geschehen muß. 508. — Die Vorladungsfrist kann abgekürzt werden. 508. Note 10.

Urschrift. Die Urschrift der Gesetze und königlichen Decrete ist der französische Text. I. 178 f.

Urtheile. Sie sind stets mit Entscheidungsgründen zu versehen. I. 23. der Vorr. Note 7. — In welcher Instanz sie

abgegeben worden, muß vom Unterrichter ausgedrückt werden. — Wirkung hiervon, besonders im Executions-Verfahren. I. 28 f. — Was dabei zu beobachten ist. 28. Note 6. — Die den Urtheilen beigelegte Qualification ist der Oberrichter zu beurtheilen befugt. 28. Note 8. — Ein jedes Urtheil, in welchem ein Gesetz verletzt wurde, ist nichtig. — Mit Erfolg für die Parteien kann eine solche Nichtigkeit nur auf deren Antrag ausgesprochen werden. II. 461. — Die Denunciation eines, von den Parteien nicht angegriffenen, nichtigen Erkenntnisses muß in Westphalen an den Justiz-Minister geschehen. I. 156. Note 1. — Die Expedition der Urtheile mit der executorischen Clausel ertheilt der Greffier, ohne das Gericht zu fragen, und selbiger darf sie ohne gesetzlichen Grund nicht verweigern. II. 324. Note 4. — Die Appellation gegen ein interlocutorisches Urtheil kann bis zum endlichen Erkenntnisse aufgeschoben werden. III. 550. 565. — Zweckmäßigkeit, die Vollstreckung der contradictorischen Urtheile, gleich den Contumacial-Erkenntnissen, einem bestimmten Termine zu unterwerfen. I. 254. Note 5. — Erfordernisse zur provisorischen Vollstreckung der Urtheile. III. 606. 609 f. — Das Gesuch um vorläufige Vollstreckung muß bereits in den Conclusionen der Vorladung enthalten seyn, und darf in der Audienz nicht nachgeholt werden. 609. 616. — Worauf der Richter bei Erkennung der provisorischen Vollstreckung der Urtheile zu sehen hat. 627. — Inhibition der provisorischen Vollstreckung. I. 29. III. 619. — Die Inhibition der provisorischen Vollstreckung der Urtheile kann vom Appellations-Richter, bei Strafe der Nichtigkeit, nur dann erkannt werden, wenn das Gesetz diese Vollstreckung nicht zuläßt. III. 627. 631.

V.

Vaterschaft. Bemerkungen über das Verbot ihrer Nachforschung. II. 379 f. — Die Untersuchung der Vaterschaft in Hinsicht solcher natürlichen Kinder, welche vor der Verkündigung des Gesetzbuchs Napoleons geboren wurden, findet nicht Statt. 357. 372. — Die, die Vaterschaft betreffenden Rechtsstreite sind appellabel, wenn auch das geforderte Ali-

mentations=Quantum die Appellations=Summe nicht erreicht. III. 544.
Verbrechen. Böser Vorsatz ist ein nothwendiges Erforderniß des Verbrechens. — Pflichten des Richters bei dessen Beurtheilung. III. 654. Note 18.
Verfahren in schleunigen Sachen. S. Audienz der Référés.
Vergleichung der Proceßkosten. S. Compensation.
Verhaftung (persönliche). S. Personal=Arrest.
Verhandlungsfristen. Sie können vom Präsidenten nicht abgekürzt werden. I. 224.
Verlassung (bösliche). Entstehungs=Geschichte der Napoleonischen Ehescheidungs=Gesetzgebung in Hinsicht der böslichen Verlassung. I. 119 f. — Sie kann an sich allein keine Ehescheidungs=Ursache abgeben. 117. 138. — Verhandlungen, welche hierüber im französischen Staatsrathe vorgekommen sind. — Nach diesen Verhandlungen ist es nicht bestimmt entschieden, ob die bösliche Verlassung eine Ehescheidungs=Ursache abgeben könne. 123 f. — Verschiedenartige Beantwortung dieser Frage von Seiten der Gerichte und Rechtsgelehrten. 117. 120 f. — Die bösliche Verlassung kann jedoch unter Umständen eine Ehescheidungs=Ursache abgeben, wenn sie den Character der Grausamkeit und groben Beleidigung an sich trägt. 123 f. 138 f. 255. — Dem Richter bleibt es überlassen zu beurtheilen, ob sie für eine gröbliche Beleidigung und Grausamkeit zu halten sey. 125. — Die bösliche Verlassung übrigens, als Ehescheidungs=Ursache in der anzustellenden Klage auszudrücken, ist nicht rathsam. 145. — In wie fern aus der böslichen Verlassung des Mannes Grausamkeit und grobe Beleidigung gefolgert werden kann. — Bösliche Verlassung der Ehefrau kann eine violente Vermuthung des Ehebruchs abgeben. 141. — Französische Jurisprudenz. 145. 143. Note 33. — Schreiben des Justiz=Ministers in dieser Materie. I. 256.
Verlobungen. S. Eheverlöbnisse.
Vermuthungen. Sie können nur da, wo das Gesetz den Zeugenbeweis gestattet, zugelassen werden. — Ausnahme. II. 261. Note 2.
Vernehmung der Parteien über Thatsachen und

Artikel. Unterschied der französischen interrogatoires sur faits et articles von den ächt-römischen interrogationibus in jure faciendis, und Aehnlichkeit derselben mit den Positionen des canonischen Rechts. III. 633. Note 1. — Wenn der zur Vernehmung Vorgeladene nicht erscheint, oder, nachdem er erschienen ist, die Antwort verweigert; so hängt es vom Ermessen des Richters ab, die Artikel für eingestanden anzunehmen. 639. — Abweichung des römischen und canonischen Rechts in Hinsicht der Interrogationen und respective Positionen. 640. Note 8.

Vernunft (geschriebene). Deren Uebertretung hat keine Cassation zur Folge. I. 20. der Vorr. Note 5.

Versöhnung der Ehegatten. Ob solche vorhanden, bleibt unter Umständen der Prüfung des Richters überlassen. I. 112. Note 20.

Verträge. Nach welchen Grundsätzen sie nach dem römischen und dem französischen Rechte auszulegen sind. — Abweichung der Grundsätze des Gesetzbuchs Napoleons bei Auslegung der Testamente. III. 783. 794. — Die Verträge sind in ihren rechtlichen Folgen nach denjenigen Gesetzen und Gewohnheiten, unter welchen sie abgeschlossen, zu beurtheilen. I. 14. II. 360. 372. 438 f. 450. 456.

Verzeihung. Die Verzeihung des Mannes in Hinsicht des Ehebruchs der Frau, hebt in Frankreich deren Strafe auf. I. 113. Note 20.

Vollmacht (Special-). Was sie enthalten muß. III. 599. Note 3.

Vollstreckung (provisorische) der Urtheile. Erfordernisse dazu. III, 606. — Sie kann von dem Richter nicht anders, als wenn darum bereits in der Klagschrift gebeten war, erkannt werden. 609 f. 616. — Worauf der Richter bei deren Erkennung zu sehen hat. — Sie kann bei Strafe der Nichtigkeit von dem Appellationsrichter nur dann inhibirt werden, wenn das Gesetz sie nicht zuläßt. 627 f.

Vorladung. Die Vorladung der abwesenden Ehefrau geschieht an ihrem gesetzlichen Domicil. I. 144. Note 35. — Wie die Vorladung abwesender Ehegatten, behuf Einlassung auf eine Ehescheidungsklage, geschieht. 145. — Die Vorladung des Beklagten, wenn wegen böslicher Verlassung auf

Ehescheidung geklagt wird, geschicht nach den in der Proceßordnung vorgeschriebenen Formen. 143. — Bei der Vorladung des Producten muß die demselben zu vergönnende Frist, um bei der Zeugen-Beeidigung gegenwärtig zu seyn, nach Maaßgabe der Entfernung desselben von dem Orte, wo die Abhörung geschieht, bestimmt werden. III. 539. 543. Note 8. — Die Unterlassung der Mittheilung einer gesetzmäßigen Vollmacht, von Seiten des die Vorladung bewirkenden Anwalts, zieht Nichtigkeit derselben nach sich. 800. — Abweichung der französischen Jurisprudenz hiervon. 801. 802. Note 4. — Die Regelmäßigkeit der Vorladungs-Urkunde ist nach dem Originale zu beurtheilen. 699. Note 1. — Abweichung der französischen Jurisprudenz von dieser Meinung. — Der Huissier, welcher Abschriften ertheilt, die nicht mit dem Originale übereinstimmen, ist straffällig. 700. Note 1. — Die kürzere Vorladungsfrist in einer an sich summarischen Sache ändert den summarischen Proceß nicht. — In einer an sich nicht summarischen Sache bewirkt sie eine summarische Verhandlung. I. 225. — In einem Nebenpuncte hat die kürzere Vorladungsfrist summarische Verhandlung zur Folge, ändert aber den Character der Hauptsache nicht. 226.

Vorladungs-Frist. S. Vorladung.

Vorladungs-Urkunde. S. Vorladung.

W.

Wechsel-Arrest. Er findet in Westphalen nach wie vor Statt. II. 326. — Die Art und Weise seiner Verhängung ist nach dem Geiste der neueren Legislation zu beurtheilen. 327. 341. — Er ist in Westphalen auch gegen 70jährige Schuldner anzuwenden. 327 f. 333. — Gegen Personen, welche mit einer solchen Krankheit befallen sind, daß ihr Arrest lebensgefährliche Folgen nach sich ziehen könnte, kann er nicht verfügt werden. 334 f. 342.

Wechsel-Recht. Es findet in Westphalen nach Maaßgabe der bisherigen verschiedenen Landes-Gesetze annoch völlige Anwendung. II. 325. 340. — Der im Wechselrechte begründete Personal-Arrest findet noch Statt. 326. S. a. Wechsel-Arrest.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Beant=

wortung der Frage: ob sie binnen 2 oder 6 Monaten einge: legt werden müsse? I. 155 f. — Verschiedenheit der Anfangs-Termine der zu ihrer Einlegung vorgeschriebenen Fristen. 162.

Wiederklage. Der heutige französische Proceß kennt keine Wiederklage. III. 687. Note 1. — In wie fern eine Wiederklage nach dem westphälischen Processe statthaft ist. 688. Note 1. — Im Ehescheidungs-Processe ist eine Wiederklage nicht zulässig. 689.

Wittwe. Begriff und Abstammung dieses Worts. III. 774. Note 21. 786. — Die Bedingung des Wittwenstandes ist nach der neueren Gesetzgebung, so wie nach dem römischen Rechte, erlaubt. 793. — Eine von der Wittwe innerhalb des Trauerjahrs eingegangene Ehe zieht nach dem Gesetzbuch Napoleons keine Strafen nach sich, und ist solche nach der französischen Jurisprudenz nicht nichtig. 790. Note 24. — Durch eine nach Verlauf des Trauerjahrs erlittene außereheliche Schwängerung verliert die Wittwe, nach dem römischen Rechte, den Wittwenstand nicht. 782. — Das neuere französische Recht ändert hierin nichts. 790 f.

Wittwenstand. S. Wittwe.

Wohnsitz. Jede Wahl desselben äußert ihre Wirkung nur für dasjenige Geschäft, für welches sie geschah. III. 531. — Wohnsitz der Ehefrau. Vergl. Ehefrau. — Wohnsitz der Minderjährigen. II. 312.

Z.

Zahlungsfristen. Befugniß des Richters, solche zu gestatten. I. 18.

Zeitpacht. I. 60.

Zeugen. Werth ihrer Aussagen. I. 3. — Sie können in der Regel nur zum Beweise geringfügiger Anforderungen vorgeführt werden. 4. — Im Ehescheidungs-Verfahren dürfen in der Appellations-Instanz keine neue Zeugen vorgeschlagen werden. 74. 83. — Nichtigkeiten des Zeugenverhörs. III. 548. 558. — Diese werden dadurch, daß der Anwalt des Producten sie im Verhörs-Termine nicht rügt, nicht gehoben. 563. 567. — In Ehescheidungssachen kann das Zeu-

genverhör nur von dem competenten Tribunale erster Instanz geschehen. I. 74. Note 9.

Zeugenbeweis. Zweck dessen Verbots. I. 12. — Er ist überall zulässig, wenn der zu beweisende Vertrag zu einer Zeit abgeschlossen wurde, wo der Zeugenbeweis zulässig war. 11 f. — Er ist auch über Thathandlungen dritter Personen, welche nach abgeschlossenem Contracte sich ereigneten, zulässig. 12. — Der Zeugenbeweis wird nach westphälischem Rechte durch die gleichförmigen Aussagen zweier unverwerflicher Zeugen geführt. — Nach französischem Rechte kömmt es dabei lediglich auf die Ueberzeugung des Richters an. II. 293. 300.

Zeugenverhör. S. Zeugen.

Zinsen. Sie sind bei Bestimmung der Appellations-Summe dann mitzurechnen, wann sie schon Gegenstand der Klage waren. III. 727 f.

Zulassungs-Erkenntniß in Ehescheidungssachen. Vergl. Ehescheidungs-Verfahren.

Zustand (bürgerlicher). In wie fern zum Beweise des bürgerlichen Zustandes eines Menschen die Eides-Delation zulässig ist. III. 740 f.

Verbesserungen und Druckfehler im 3ten Hefte.

Das Seite 593 ff. ausführlich mitgetheilte Erkenntniß hätte sehr füglich zurückbleiben können, da dasselbe Seite 589 bereits im Auszuge mitgetheilt war. Es ist diese doppelte Mittheilung als ein bei der Revision des Manuscripts übersehener Fehler anzusehen, um dessen Entschuldigung gebeten wird.

Seite 628. Zeile 13. statt eine, lies: ein. — S. 634. Z. 22 der Note. st. magistatus, l. magistratus. — S. 639. Z. 2 der Note. st. êtres, l. être. — Das. Z. 18. st. eines, l. keines. — Das. Z. 20. st. wurden, l. werden. — S. 641. Z. 6. st. Entscheidungsverfahren, l. Ehescheidungsverfahren. — S. 648. Z. 2 von unten, st. et, l. est. — S. 687. Z. 1 der Note, st. Interprâtation, l. Interpretation. — S. 752 ist die Sylbe den, in der letzten Zeile zu streichen.

Verbesserungen und Druckfehler im 3ten Hefte.

Das Seite 593 ff. ausführlich mitgetheilte Erkenntniß hätte sehr füglich zurückbleiben können, da dasselbe Seite 589 bereits im Auszuge mitgetheilt war. Es ist diese doppelte Mittheilung als ein bei der Revision des Manuscripts übersehener Fehler anzusehen, um dessen Entschuldigung gebeten wird.

Seite 628. Zeile 13. statt eine, lies: ein. — S. 634. Z. 22 der Note. st. magistatus, l. magistratus. — S. 639. Z. 2 der Note. st. êtres, l. être. — Das. Z. 18. st. eines, l. keines. — Das. Z. 20. st. wurden, l. werden. — S. 641. Z. 6. st. Entscheidungsverfahren, l. Ehescheidungsverfahren. — S. 648. Z. 2 von unten, st. et, l. est. — S. 687. Z. 1 der Note, st. Interprâtation, l. Interpretation. — S. 752 ist die Sylbe den, in der letzten Zeile zu streichen.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Strombeck, Friedrich Karl <<von>>,

Rechtswissenschaft des Gesetzbuchs Napoleons und der übrigen bürgerlichen Gesetzgebung des Königreichs Westphalen, oder Sammlung von Entscheidungen des königlichen Appellations-Hofes zu Celle und Abhandlungen über die entschiedenen und andere Rechtsfragen
Bd.: 1,3

Braunschweig (1812)

Decis. 110 m-1,3/2,1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10397260-3